

Kommunalverfassungsverfahren,
gemeindliche Streitentscheidungsmöglichkeiten und
verwaltungsgerichtlicher Austrag in Rheinland-Pfalz

Dissertation

zur Erlangung des Grades eines

Doktors der Rechte

des Fachbereichs Rechts- und Wirtschaftswissen-
schaften der Johannes Gutenberg-Universität Mainz

vorgelegt von

Markus Fromm

Rechtsreferendar in Mainz

1980



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552623_0079

Kommunalverfassungsverfahren,
gemeindliche Streitentscheidungsmöglichkeiten und
verwaltungsgerichtlicher Austrag in Rheinland-Pfalz

Dissertation

zur Erlangung des Grades eines

Doktors der Rechte

des Fachbereichs Rechts- und Wirtschaftswissen-
schaften der Johannes Gutenberg-Universität Mainz

vorgelegt von

Markus Fromm

Rechtsreferendar in Mainz

1980



Erstberichterstatter : Professor Dr. Armbruster

Zweitberichterstatter: Professor Dr. Rupp

Tag der mündlichen Prüfung: 13. Februar 1980

Meinen Eltern

<u>Einführung</u> -----	1
<u>Erster Hauptabschnitt: Grundfragen und Grundprobleme des Kommunalverfassungsstreitverfahrens</u>	6
A. Die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtsweges	8
B. Die zutreffende Klageart	13
C. Geltendmachung einer eigenen Rechtsverletzung	20
D. Vorverfahren und Klagegegner	32
E. Vorläufiger Rechtsschutz	35
F. Die Beteiligtenfähigkeit	37
<u>Zweiter Hauptabschnitt: Rechtsschutzinteresse im Kommunalverfassungsstreitverfahren und gemeindliche Streitentscheidungsmöglichkeiten</u>	47
A. Zusammenhang zwischen Kommunalverfassungsstreitverfahren und gemeindlichen Streitentscheidungsmöglichkeiten	48
I. Begriff und Erforderlichkeit des Rechtsschutzinteresses	48
1. Allgemeines Prinzip	48
2. Rechtsgewährung und Rechtsschutz	48
II. Die einzelnen Konkurrenz- und Ausschlussmöglichkeiten	49
1. Kommunalverfassungsstreitverfahren und Kommunalaufsicht	49

a.	Kein Anspruch auf Einschreiten	50
b.	Opportunitätsprinzip	51
c.	Keine Unparteilichkeit	51
d.	Zweigleisigkeit	53
	aa. Doppelseitige Verpflichtung	53
	bb. Verfahrensrechtliche Diskrepanz	53
e.	Besonderheiten	54
	aa. Priorität	54
	bb. Vorliegen einer Entscheidung	54
	cc. Kein Ausschluß des Rechtsschutz- interesses	55
2.	Kommunalverfassungsstreitverfahren und gemeindeinternes Beanstandungsverfahren	56
a.	Kein Ausschluss	56
	aa. Kein Anspruch auf Vornahme	57
	bb. Kein Anspruch auf Entscheidung	57
b.	Keine Unparteilichkeit	57
c.	Kein Kommunalverfassungsstreitverfahren	58
	aa. Unmittelbare, mittelbare Aufsicht	58
	bb. Formeller Unterschied	59
3.	Kommunalverfassungsstreitverfahren und gemeindeinternes Wahlprüfungsverfahren	60
a.	Übertragung der Argumentation unter 1. und 2.	60
b.	Kritische Prüfung	63
	aa. Anlass einer Überprüfung	63
	(1) OVG Rh-Pf vom 28.2.1977	
	-7 A 64 / 76 -	64
	(2) Rückschlüsse	65
	bb. Kritische Prüfung	66
	cc. Ergebnis und Konsequenzen	67
4.	Kommunalverfassungsstreitverfahren und weitere Ausschlussmöglichkeiten	68

a.	Dienststrafverfahren	68
b.	Klage eines Dritten	68
c.	Politische Selbstkontrolle	69
B.	Zusammenwirken der gemeindlichen Streitentscheidungs- möglichkeiten untereinander	70
I.	Verhältnis von § 42 GO Rh-Pf zu § 43 GO Rh-Pf	71
1.	Konkurrenzfrage	71
2.	Möglichkeit des BM nach § 43 GO Rh-Pf	72
3.	Möglichkeit des BM nach § 42 GO Rh-Pf	73
II.	Verhältnis von § 43 GO Rh-Pf zu § 121 GO Rh-Pf	74
1.	Konkurrenzfrage	75
2.	Nebeneinander der Möglichkeiten	75
III.	Verhältnis von § 42 GO Rh-Pf zu § 121 GO Rh-Pf	78
1.	Konkurrenzfrage	79
2.	Wirkungsunterschied	79
3.	Unterschiedliche Zielsetzung	80
a.	Objektive Rechtmäßigkeit und Austrä- galfunktion	80
b.	Ausschluss des § 42 GO Rh-Pf bei § 121 GO Rh-Pf	81
c.	Kein Ausschluss des § 121 GO Rh-Pf bei § 42 GO Rh-Pf	82
d.	Ergebnis	83
4.	Deckungsgleichheit der Rechtswidrigkeit bei §§ 42, 121 GO Rh-Pf	83

<u>Dritter Hauptabschnitt:</u>	<u>Fragestellungen im Rahmen</u> <u>des gemeindeinternen Bean-</u> <u>standungsverfahrens unter</u> <u>besonderer Berücksichtigung</u> <u>von dabei entstehenden Kommu-</u> <u>nalverfassungsstreitigkeiten</u>	85
--------------------------------	--	----

Einführung und Grundlagen der Untersuchung	85
I. Die Bestimmung des § 42 GO Rh-Pf	85
II. Einzelfragen der gesetzlichen Regelung	86
1. Wirkung der Aussetzung	86
a. Unwirksamkeit	86
b. Vollzugehemmung	87
c. Ergebnis	87
2. Aussetzungsfähige Beschlüsse	88
a. Wahlen als Beschlüsse	89
b. Nichtausführungsfähige Beschlüsse	89
aa. Aussetzung als Versagung der Ausführung	90
bb. Aufschiebende Wirkung bei ausführungsfähigen Beschlüssen	90
cc. Aussetzung als Zwischenverfügung	91
3. Ansicht des Vollzugsorgans	92
a. Aussetzungspflicht	92
b. Anforderungen in subjektiver Hinsicht	93
aa. Bloße Zweifel	93
bb. Gewißheit	94
cc. Überzeugung nach sachgerechter Prüfung	94
dd. Ansicht und objektive Rechtsordnung	95
4. Ausblick auf die Untersuchungen A.-D.	95
A. Vorgehensmöglichkeiten einzelner Ratsmitglieder auf Vornahme des gemeindeinternen Beanstandungsverfahrens durch den BM	96
I. Situationsbeschreibung	96
1. Formlose Möglichkeiten	97
2. Gerichtlich durchsetzbare Möglichkeit	97
II. Klage auf Vornahme der Beanstandung durch den BM	98
1. Klageart - Rechtsnatur der Beanstandung	98
a. Verwaltungsakt	99
aa. Kein Über-Unterordnungsverhältnis	99
bb. Keine verbindliche Regelung	100

b. Bestandteil des Beschlusverfahrens	100
c. Rechtsmittel	100
d. Vetorecht	101
e. Rechtsinstitut sui generis-Feststellungs- klage	101
2. Anspruch auf Vornahme der Beanstandung	103
a. Subjektive Rechtsverletzung	103
b. Gang der Untersuchung	103
aa. Historischer Hintergrund, Austrägal- funktion	104
bb. Wortlaut	105
cc. Gleichordnungsverhältnis	106
dd. Vergleich zur kommunalaufsichtlichen Beanstandung, insbesondere Aussetzung als gemeindliche Aufgabe	106
ee. Gewaltenteilungsprinzip	109
c. Ermessensfehlerfreie Prüfung	109
3. Möglichkeit eines einfacheren und billigeren Weges	110
B. Vorgehensmöglichkeiten des Gemeinderates wegen erfolgter Aussetzung durch den BM	113
I. Situationsbeschreibung	113
II. Problemstellung	113
III. Kommunalverfassungsstreitverfahren des Gemeinde- rates gegen den BM wegen erfolgter Aussetzung eines Gemeinderatsbeschlusses	115
1. Gesetzliche Regelung in Hessen und Schleswig- Holstein	115
2. Gesetzliche Regelung in Rheinland-Pfalz	116
a. Aussetzung als Zwischenentscheidung, kein Rechtsschutzinteresse	117
b. Rechtsschutzinteresse	117
aa. Kein Anspruch auf Einschreiten	118
bb. Verwaltungsgerichtliche Kontrolle	118

3. Voraussetzungen	119
a. Klageart	119
aa. Anfechtungs-Verpflichtungsklage	120
bb. Aufhebungsverfahren	122
cc. Leistungsklage	123
dd. Feststellungsklage	123
b. Klagebefugnis	124
c. Besonderheiten	126
aa. Divergierende Entscheidungen	126
bb. Aufschiebende Wirkung	128
4. Möglichkeiten der Ratsmitglieder	129
C. Vorgehensmöglichkeiten der Gemeindevertretung gegen die Entscheidung der Aufsicht	130
I. Situationsbeschreibung	130
II. Verwaltungsrechtsweg	130
III. Klageart-Rechtsnatur der Entscheidung	131
1. Entscheidung gegen den Gemeinderat	131
a. Akt der Kommunalaufsicht	131
b. Bei Entscheidung gegen den BM	133
c. Kritik	135
d. Entscheidung des Streits	136
aa. Entscheidung gegen den BM	137
bb. Entscheidung gegen den Gemeinderat	137
2. Bestimmung der Rechtsnatur der Entscheidung	138
a. Streitenentscheidender Verwaltungsakt	138
b. Kein gewöhnlicher kommunalaufsichtlicher Verwaltungsakt	139
c. Vergleichbar einem Akt der Rechtssprechung	139
IV. Weitere Voraussetzungen	140
1. Klagebefugnis	140
2. Vorverfahren	140
3. Wechsel in der Parteikonstellation	141

D. Vorgehensmöglichkeiten des BM gegen die Entscheidung der Aufsicht	142
I. Situationsbeschreibung	142
II. Klage gegen die Entscheidung der Aufsicht	143
III. Klagerecht der BM	143
1. §§ 42 II GO Rh-Pf, 42 II VWGO	143
2. § 42 II VWGO	143
a. Umkehrschluss aus § 42 II GO Rh-Pf	144
b. Klarstellung anhand der Austrägalfunktion	145
c. Vorläufiges Ergebnis	146
IV. Ausnahmefall bei Beschlüssen, die in die Organstellung des BM eingreifen	146
1. BM und Gemeinderat, Organstreit	148
a. Wortlaut	148
b. Praxis	148
2. Erweiternde Auslegung des § 42 II GO Rh-Pf	149
3. Kommunalverfassungsverfahren des BM gegen die Gemeindevertretung	151
a. Rechtsbeeinträchtigung durch den Gemeinderat	151
b. Kein Ausschluss durch § 42 II GO Rh-Pf	151
c. Kein Ausschluss durch die Entscheidung der Aufsicht	152
4. Ergebnis	152
V. Darstellung eines Ausnahmefalles einer Vorgehensmöglichkeit des BM gegen die Aufsicht	
OVG Rh-Pf vom 28.2.1977-7A 65/76-	153
1. Situationsbeschreibung	153
2. Sachverhalt	155
3. Entscheidungsgründe	156
a. Zulässigkeit	156
b. Begründetheit	156
aa. Beanstandungsbeanstandung	157
bb. Ansicht und objektive Rechtsordnung	159

4. Kritik	161
a. Anforderungen in subjektiver Hinsicht	161
aa. Konsequenzen	161
bb.. Ansicht maßgebend	162
b. Gründe für die abweichende Auslegung	162
c. Beanstandungsbeanstandung = Aussetzungs- beanstandung	164
aa. Konsequenzen	164
bb. Sinn des gemeindeinternen Beanstandungs- verfahrens	164
d. Lösung	165
e. Hinweis zur Zulässigkeit	165

- | | |
|----------------|---|
| Arndt | Zur Klagebefugnis im Kommunalverfassungsstreitverfahren
DÖV 1963, 571 - 574 |
| Bachof (1) | Der Rechtsschutz im öffentlichen Recht; gelöste und ungelöste Probleme; Versuch einer Bilanz
DÖV 1953, 417 - 424 |
| Bachof (2) | Teilrechtsfähige Verbände des öffentlichen Rechts
AÖR 83 (1958), 208 - 279 |
| Bachof (3) | Die Prüfungs- und Verwerfungskompetenz der Verwaltung gegenüber dem verfassungswidrigen Gesetz AÖR 87 (1962) 1 ff. |
| Baring | Die kommunale Selbstverwaltung und die Verwaltungsgerichtsbarkeit
StT 1952, 105 - 109 |
| Bark | Das gemeindeinterne Beanstandungsverfahren
Diss Heidelberg 1966 |
| Beckel | Zur Rechtsstellung des Bürgermeisters in Nordrhein-Westfalen
DVBl 1973, 19 - 24 |
| Becker | Entwicklung der deutschen Gemeinden und Gemeindeverbände in Hinblick auf die Gegenwart
in: HKWP, Band 1, 62 - 112 |
| Benner | Die Zuständigkeitsverteilung auf Gemeindedirektor und Rat in Nordrhein-Westfalen nach Gesetz und Ortsrecht
Diss Münster 1960 |
| Bergmann | Das Rechtsschutzbedürfnis bei der verwaltungsgerichtlichen Feststellungsklage
VerwArch 49 (1958), 333-367; |
| Berkenhoff (1) | Das Kommunalverfassungsrecht in Nordrhein-Westfalen
2. Aufl., Siegburg, 1965 |
| Berkenhoff (2) | Die Austrägalfunktion der inneren Gemeindeverfassung
DVBl 1953, 42 - 45 |

- Bethge Probleme verwaltungsrechtlicher
Organstreitigkeiten
Die Verwaltung 8 (1975), 459-483
- Bettermann Anmerkung zu Bundesverfassungsge-
richt Beschluß vom 11.10.1966
NJW 1967, 435 f.
- Bleutge Der Kommunalverfassungsstreit
Berlin 1970
- Böckenförde Gesetz und gesetzgebende Gewalt
Berlin 1958
- Böhm Probleme des Widerspruchs- und
Beanstandungsrechts nach der
hessischen Gemeindeordnung
GemO 1960, 8 - 11
- Boneß Das Beanstandungsrecht im mecklen-
burg-schwerinischen Kommunalrecht
in: Mecklenburgische Zeitschrift
für Rechtspflege, Rechtswissenschaft
Verwaltung, 45. Jahrgang, Sp.101 ff
- Bonk Kommunalverfassungsrechtliche Or-
ganstreitigkeiten innerhalb der
Gemeinden Schleswig-Holstein
Diss Kiel 1966
- Borchert Legalitätsprinzip oder Opportunität
grundsatz für die Kommunalaufsicht?
DÖV 1978, 721-724;
- Borchmann Die Reform der Kommunalverfassung,
insbesondere ein Beitrag zur Ent-
wicklung von Bürgermeister-, Magi-
strats- und Ratsverfassung
Diss Frankfurt 1975
- Bremer Die kommunalen Ausschüsse nach
bayerischem Recht
Diss München 1967
- Buchheim Die Kontrollfunktion des Bürger-
meisters gegenüber der Gemeindever-
tretung nach § 44 der Gemeindeord-
nung für Rheinland-Pfalz
Diss Mainz 1968

Buhlmann	Der allgemeine Vertreter des Oberkreisdirektors und seine Organstellung nach nordrhein-westfälischem Recht StKV 1963, 92 - 94
Clerck, de	Zur Aktivlegitimation in der Verwaltungsgerichtsbarkeit DÖV 1951, 150-156
Czaja	Die Kontrollbefugnisse des Bürgermeisters gegenüber der Gemeindeverwaltung in Nordrhein-Westfalen StKV 1966, 33 - 35
Dagtoglou	Kollegialorgane und Kollegialakte der Verwaltung Stuttgart 1960
Deng	Gemeindeverfassungsstreitigkeiten in Bayern Diss Würzburg 1966
Elsner	Gemeindeverfassungsrecht in den Ländern der Magistratsverfassung (Hessen und Schleswig-Holstein) HB I, 280 ff
Engelhardt	Zur Klagebefugnis im Verwaltungsprozeß JZ 1961, 588-593;
Erichsen	Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit
Ewald	Zur Beteiligtenfähigkeit im Kommunalverfassungsstreitverfahren DVB1 1970, 237 - 243
Eyermann-Fröhler	Verwaltungsgerichtsordnung 7. Aufl., München 1977
Fabricius	Relativität der Rechtsfähigkeit München-Berlin 1963
Fechtrup	Der sachkundige Bürger im Gemeinderatsausschuß in: Schriftenreihe "Verwaltung und Wirtschaft" der Verwaltungs- und Wirtschaftsakademie Westfalen Stuttgart 1957
Forsthoff	Lehrbuch des Verwaltungsrechts I AT 10. Auflage, München 1973

Friesenhahn	Begriff und Arten der Rechtsprechung unter besonderer Berücksichtigung der Staatsgerichtsbarkeit nach dem Grundgesetz und den westdeutschen Landesverfassungen in: Festschrift für Richard Thoma Tübingen 1950, 21 - 60
Galette-Laux	Kommentare zur Gemeindeordnung, Kreisordnung, Amtsordnung für Schleswig-Holstein 2. Aufl., Wiesbaden 1972 ff
Geiger	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht, Kommentar Berlin-Frankfurt 1952
Gerth	Die Beanstandung rechtsverletzender Beschlüsse kommunaler Vertretungskörperschaften durch die Hauptverwaltungsbeamten nach nordrhein-westfälischem Recht ODD 1959, 130 - 132
Gierke	Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung Berlin 1887
Giesberts	Das Geschäftsordnungsrecht der Gemeindevertretungen unter besonderer Berücksichtigung der Gemeindeordnung von Nordrhein-Westfalen Diss Köln 1958
Giesges	Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone MRVO Nr. 165, Hamburg 1948
Göbel-Fröhner	Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, Kommentar Stuttgart 1956
Goessl	Organstreitigkeiten innerhalb des Bundes Berlin 1961
Gönnenwein	Gemeinderecht Tübingen 1963
Gutknecht	Ausschließung eines Ratsmitgliedes wegen Interessenkollision (§ 23 GO NRW) und Beanstandungspflicht des Hauptverwaltungsbeamten (§ 39 II GO NRW) StKV 1963, 141 f

- Hatschek Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts
7., 8. Aufl., bearbeitet von Paul Kurzig
Leipzig 1931
- Heermann Der Gemeinderatsbeschuß
in: Schriften zur öffentlichen Verwaltung, Band 10, Würzburg 1975
- Helmreich-Widtmann Bayerische Gemeindeordnung, Kommentar
3. Aufl., München 1966
- Henrichs (1) Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte
in Kommunalverfassungsstreitverfahren
KPB1 1958, 515 - 516
- Henrichs (2) Kommunalverfassungsstreitigkeiten
vor den Verwaltungsgerichten
DVBl 1959, 548 - 562
- Henrichs (3) Ein Streitverfahren zur Frage der
Beschlußfähigkeit des Rates
KPB1 1962, 764 f
- Hesse Grundzüge des Verfassungsrechts der
Bundesrepublik Deutschland
10. Aufl., Heidelberg Karlsruhe 1977
- Hölzl Gemeindeordnung für den Freistaat
Bayern
5. Aufl., München 1968 ff
- Hoffmann-Becking Die Beteiligungsfähigkeit und passive
Prozeßführungsbefugnis nicht rechts-
fähiger Gliedkörperschaften der Uni-
versitäten im Verwaltungsprozeß
DVBl 1972, 301-307
- Hofmann-Beth-Dreibus Die Kommunalgesetze für Rheinland-
Pfalz
Siegburg 1975 ff
- Hofmeister Interessenkollision nach deutschem
Gemeindeverfassungsrecht
Göttingen 1955
- Hoppe (1) Organstreitigkeiten vor den Ver-
waltungs- und Sozialgerichten
Siegburg 1970

- Hoppe (2) Organstreitigkeiten und organisationsrechtliche subjektiv-öffentliche Rechte
DVBl 1970, 845 - 849
- Jansen Die Gemeindeordnung des Landes Nordrhein-Westfalen vom 21.10.1952 und der Grundsatz der Gewaltenteilung
DÖV 1954, 328 - 330
- Jebens Die Beanstandung von Beschlüssen kommunaler Selbstverwaltungsorgane in: Verwaltungsrechtliche Aufsätze, 1 Berlin 1899
- Jellinek, G. (1) Allgemeine Staatsrechtslehre, 3. Aufl., Berlin 1914
7. Neudruck, Darmstadt 1966
- Jellinek, G. (2) System der subjektiv-öffentlichen Rechte
2. Aufl., Tübingen 1905
2. Nachdruck, Darmstadt 1963
- Jellinek, W. Verwaltungsrecht
3. Aufl., Berlin 1931
Neudruck, Offenburg 1948
- Jerusalem Die Staatsgerichtsbarkeit
Tübingen 1930
- Kempfler Anmerkung zu Bundesverwaltungsgericht Urteil vom 21.10.1960
BaWÜVB1 1961, 29 f.
- Kiock Die Kommunalverfassungsstreitigkeiten und ihre Eingliederung in die Verwaltungsgerichtsordnung
Diss Köln 1972
- Kisker Insichprozeß und Einheit der Verwaltung; zur Frage der Zulässigkeit von Insichprozessen vor den Verwaltungsgerichten, Baden-Baden 1968
- Klinger Verwaltungsgerichtsordnung
2. Aufl., Göttingen 1964
- Knoeppel Das Kommunalverfassungsstreitverfahren
Diss Heidelberg 1969
- Koehler Verwaltungsgerichtsordnung
Berlin-Frankfurt 1960

- Kottenberg (1) Zur Rechtsprechung im Kommunalverfassungsstreitverfahren
StKV 1964, 29 - 33
- Kottenberg (2) Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen, Kommentar
7. Aufl., Siegburg 1973
- Kottenberg-Stef-fens (Heinrichs) Rechtsprechung zum kommunalen Verfassungsrecht des Landes Nordrhein-Westfalen
Siegburg 1956 ff
- Kottenberg-Rehn Kommentar zur Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen 10. Aufl.,
Siegburg 1973
- Krebs Rechtsprobleme des Kommunalverfassungsstreits in: HRRVerwR 5-7, D 4 (1977) =
VerwArch 68 (1977), 189-197
- Krebsbach Um die Vereinheitlichung des Gemeindeverfassungsrechts, StT 1955, 52-54
- Kunze-Schmid Gemeindeordnung für Baden-Württemberg
2. Aufl., Stuttgart 1964
- Kunze-Schmid-Rehm- Gemeindeordnung für Baden-Württemberg
Bronner 3. Aufl., Stuttgart 1969 ff
- Loppuch Der verwaltungsgerichtliche Beschwerdebeseid und seine Abgrenzung
zum Rechtsprechungsakt
NJW 1953, 1126 1129;
- Lorenz Zur Problematik des verwaltungsgerichtlichen Insichprozesses
AÖR 93 (1968), 308 - 340
- Luersen-Neuffer Niedersächsische Gemeindeordnung,
Kommentar
Wiesbaden 1955 ff
- Lücke (1) Die Abgrenzung der Klagebefugnis
im Verwaltungsprozeß
AÖR 84 (1 59), 1 ff
- Lücke (2) Die Prozeßführungsbefugnis
ZZP 76 (1963), 1 ff
- Maunz-Dürig-Herzog Grundgesetz, Kommentar München 1971 ff

- Masson Bayerische Kommunalgesetze, Kommentar
2. Aufl., München 1961 ff
- Mayer Deutsches Verwaltungsrecht I
3. Aufl., Leipzig-München 1924
- Menger System des verwaltungsgerichtlichen
Rechtsschutzes
Tübingen 1964
- Meyer Die Wahl und Ernennung der gemeind-
lichen Wahlbeamten in der Bundes-
republik Berlin 1967
- Mörtel Auswirkungen der veränderten General-
klausel auf Verwaltung und Verwal-
tungsrechtsprechung
in: Wandlungen der rechtsstaatlichen
Verwaltung, Schriftenreihe der Hoch-
schule Speyer
Berlin 13 (1962), 131 - 171
- Müller, A. Die Beanstandung von Beschlüssen
kommunaler Körperschaften wegen
Rechtswidrigkeit im preußischen
Kommunalrecht
Diss Münster 1933
- Muntzke-Schlempp Kommentar zur hessischen Gemeinde-
ordnung
Bad Homburg v.d.H - Berlin 1954
- Mutius, von Voraussetzungen und Rechtsfolgen der
Interessenkollision bei Mitwirkungen
an Entscheidungen im Bereich kommuna-
ler Bauleitplanung. VerwArch 65 (1974)
429 ff.
- Naumann (1) Streitigkeiten des öffentlichen Rechts
in: "Staatsbürger und Staatsgewalt"
Jubiläumsschrift II, 365 - 385
Karlsruhe 1963
- Naumann (2) In welcher Weise empfiehlt es sich,
die Gesetzgebung über die Verwaltungs-
gerichtsbarkeit zu vereinheitlichen?
in: Verhandlungen des deutschen
Juristentages D, 18 ff, 1950
- Nawiasky Allgemeine Rechtslehre als System
der rechtlichen Grundbegriffe
2. Aufl., Einsiedeln-Zürich-Köln 1948

- | | |
|----------------------------------|---|
| Neumann | Die Rechtsstellung der Mitglieder kommunaler Vertretungskörperschaften im Lande Nordrhein-Westfalen
Diss Köln 1957 |
| Obermayer (1) | Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt
Stuttgart-München-Hannover 1956 |
| Obermayer (2) | Mitgliedschaftliche und organschaftliche Rechtsbeziehungen im Rahmen der Gemeindeverwaltung, BayVBl 1967, 122 - 124 |
| Odenbreit-Hensel | Gemeindeordnung, Amtsordnung, Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit und Kommunalwahlgesetz in Nordrhein-Westfalen 13. Aufl., Münster 1968 |
| Oettich | Die Rechtsstellung des Bürgermeisters im sächsischen Gemeinderecht
in: Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, Heft 58, Leipzig 1930 |
| Oexmann | Beanstandung als Mittel kommunalaufsichtlicher Legalitätskontrolle in den Ländern der Bundesrepublik Deutschland
Diss Münster 1977 |
| Redeker-von Oertzen | Verwaltungsgerichtsordnung
5. Aufl., Stuttgart 1975 |
| Rupp | Zur neuen VwGO, gelöste und ungelöste Probleme
AÖR 85, (1960), 149 - 199; 301 - 336 |
| Salzmann-Schunck | Das Selbstverwaltungsgesetz für Rheinland-Pfalz, Kommentar
1. Aufl. 1951, 2. Aufl. 1955, Siegburg |
| Salzmann-Schunck-Hofmann-Schrick | Das Selbstverwaltungsgesetz für Rheinland-Pfalz, Kommentar 3. Aufl., Siegburg 1965 |
| Sandt, van de | Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone, Münster 1949 |
| Schade | Das Vetorecht in der Gesetzgebung unter besonderer Berücksichtigung des Reichsverfassungsrechts, Stuttgart 1929 |

- Scheuner Probleme und Verantwortung der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik
DVB1 1952, 293-298;
- Schilling Kommunalverfassungsstreitigkeiten in Bayern
BayVB1 1965, 113 - 119
- Schlempp Kommentar zur hessischen Gemeindeordnung
Wiesbaden 1969 ff (Stand 1976)
- Schmidt-Eichstaedt- Die Gemeindeordnungen in der
Haus-Sanner-Stade Bundesrepublik
LoseB1 1977
- Schmitt, G. System der Rechtsaufsicht über die Gemeinden in der BRD
Diss Nürnberg-Erlangen 1962
- Schmitz Können Ratsmitglieder, Ratsfraktionen, Ratsminderheiten im Verwaltungsrechtsverfahren gegen den Rat klagen?
StKV 1962, 72 - 74
- Schönke Das Rechtsschutzbedürfnis
Detmold-Frankfurt-Berlin 1950
- Schönfeld Rechtsperson und Rechtsgut im Lichte des Reichsgerichts
in: Festgabe der juristischen Fakultät zum 50-jährigen Bestehen des Reichsgerichts II, 191 ff (223 - 227) 1929
- Scholler-Broß Fälle und Lösungen zum Verwaltungsprozeßrecht Karlsruhe 1974
- Schrödter Die verwaltungsgerichtliche Entscheidung
2. Aufl., Düsseldorf 1965
- Schübel Die rechtliche Stellung des Ortsvorstehers im württembergischen Gemeinderecht Stuttgart 1932
- Schunck-de Clerck Verwaltungsgerichtsordnung
3. Aufl., Siegburg 1977
- Schuster-Diehl Selbstverwaltungsgesetz für Rheinland-Pfalz, Kommentar
Mainz-Gonsenheim 1971 ff

Stahl	Die Zulässigkeit der Feststellungsklage im Kommunalverfassungsstreit NJW 1972, 2030 f
Stein	Staatsrecht 6. Aufl., Tübingen 1978
Stober (1)	Beanstandungsrecht der Gemeinderäte StKV 1974, 235 - 239
Stober (2)	Kommunalverfassungsstreitigkeiten JA 1974, 45 - 48; 113 - 118
Streit	Gemeindeordnung für den Freistaat Sachsen, Kommentar 3. Aufl., Leipzig 1928
Thoma	Das System der subjektiv-öffentlichen Rechte und Pflichten in: HB des deutschen Staatsrechts II, 607 ff, Tübingen 1932
Triepel	Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern, zugleich ein Beitrag zur Auflegung des Art. 19 WRV in: Festschrift für W. Kahl, Tübingen 1923
Tsatsos	Der verwaltungsrechtliche Organstreit Bad Homburg, 1969
Tschira-Schmitt Glaeser	Verwaltungsprozeßrecht 3. Aufl., Stuttgart 1977
Ule	Verwaltungsprozeßrecht 6. Aufl., München 1975
Vollbracht	Die Entwicklung des rheinland-pfälzischen Verfassungsrechts Diss Mainz 1965
Wertenbruch	Anmerkung zu BGH, Urteil vom 19.1.1959 DÖV 1959, 506 f
Werner	Kommunale Selbstverwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit DVBl 1952, 549 - 554
Wilhelm	Gemeindeordnung und Landkreisordnung für den Freistaat Bayern in: Praxis der Gemeindeverwaltung Band B, München, Stand 1967
Wolff (1)	Theorie der Vertretung, Organschaft und juristische Person Band II, Berlin 1934

- Wolff (2) Der Abwendungsanspruch aus öffentlichen Reflexrechten, insbesondere im Fürsorgerecht
in: Verwaltung und Wirtschaft,
Heft 1, hrsg. von R. Elleringmann,
F. Günnicker, H.J. Wolff
Münster-Bad-Godesberg 1950
Festschrift zum 25-jährigen Bestehen
der westfälischen Verwaltungsakademie
119 - 136
- Wolff-Bachof (I) Verwaltungsrecht I
9. Aufl., München 1974
zit. Wolff
- Wolff (II) Verwaltungsrecht II
4. Aufl., München 1976
- Wolff (III) Verwaltungsrecht III
3. Aufl., München 1973
- Zuhorn-Hoppe Gemeindeverfassung
Band I, 2. Aufl., Siegburg 1962

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung
Aufl.	Auflage
AT	Allgemeiner Teil
BaWüVB1	Baden-Württembergisches Verwaltungsblatt
bay.	bayerisch (s,es,r)
BayVB1	Bayerische Verwaltungslätter
Begr.	Begründung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
B-W	Baden-Württemberg
ders.	derselbe
DGO	Deutsche Gemeindeordnung (vom 30.1.1935, RGB1 I Nr. 6 S. 49)
Diss	Dissertation
DÖD	Der öffentliche Dienst
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DÜ	Düsseldorf
DStT	Deutscher Städtetag
DV	Deutsche Verwaltung
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
E	Entscheidungen in amtlicher Sammlung
f. (ff.)	folgende Seite (n)
Fn.	Fußnote
GemT	Der Gemeindetag
GG	Grundgesetz
ggfs.	gegebenenfalls
GO	Gemeindeordnung (B-W, HE, N-S, NRW, Rh-Pf, S-H)
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
HB, des	Handbuch des deutschen Staatsrechts, hrsg. von Gerhard Anschütz und Richard Thoma, Band I, II Berlin 1930, 1932;
HB=HKWP	Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, hrsg. von Hans Peters, Berlin ua. 1956;
hrsg.	herausgegeben

HRRVerwR	Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, hrsg. von Menger, Erichsen und v. Mutius, Köln-Berlin-Bonn-München, 1971 ff.
Komm.	Kommentar
KPBl	Kommunalpolitische Blätter
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JZ	Juristenzeitung
LB	Lehrbuch
Losebl.	lose Blattsammlung
LVG	Landesverwaltungsgericht
MRVO Nr. 165	Verordnung Nr. 165 der Britischen Militärregierung über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Britischen Zone vom 13.9.1948 (VOBL. BZ 263)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
N-S	Niedersachsen
NRW	Nordrhein-Westfalen
OVG	Oberverwaltungsgericht
Rh-Pf	Rheinland-Pfalz
Rspr.	Rechtsprechung
S-H	Schleswig-Holstein
Sp.	Spalte
StKV	Staats- und Kommunalverwaltung
StT	Der Städtetag
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VGG	Gesetze über die Verwaltungsgerichtsbarkeit
VGH	Verfassungsgerichtshof
VGHE	Sammlung des Bayerischen VGH mit Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs;
vgl.	vergleiche
VWGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WRV	Weimarer Reichsverfassung
zit.	zitiert
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Einführung:

=====

Aufgabe der Arbeit soll es sein, einen Zusammenhang aufzuzeigen zwischen der im einzelnen schon fundiert abgehandelten Problematik des sog. Kommunalverfassungsverfahrens zu den gemeindlichen Streitentscheidungsmöglichkeiten¹⁾, insbesondere dem gemeindeinternen Beanstandungsverfahren, sowie deren verwaltungsgerichtlichem Austrag. Die Arbeit erfährt eine Einteilung in drei Hauptabschnitte, von deren Zielsetzung im folgenden ein kurzer Abriß aufgezeigt werden soll.

Der erste Hauptabschnitt befaßt sich mit der Problematik des sog. Kommunalverfassungsverfahrens und schafft so die Grundlagen für die Behandlung der folgenden zwei Hauptabschnitte.

Entsprechend der Aufgabensetzung der Arbeit soll dieser Teil nur zusammenfassend die Problematik des Kommunalverfassungsverfahrens darstellen, so wie sie in Rechtsprechung und Literatur behandelt wird.

1) Unter Streitentscheidungsmöglichkeiten wird im Rahmen dieser Arbeit die Möglichkeit verstanden, daß eine unbeteiligte Stelle in einen Streit in der Gemeinde eingreift und so den Streit schlichtet bzw. durch das Eingreifen die Möglichkeit geschaffen wird, durch dagegen gerichtliches Vorgehen eine endgültige Entscheidung herbeizuführen. Es sind dies also unter besonderer Berücksichtigung des rheinland-pfälzischen Kommunalrechts die gemeindeinterne Beanstandung durch den Bürgermeister nach § 42 GO Rh-Pf, das gemeindeinterne Wahlprüfungsverfahren nach § 43 GO Rh-Pf sowie die aufsichtlichen Maßnahmen nach §§117 ff GO Rh-Pf, insbesondere die aufsichtsbehördliche Beanstandung nach § 121 GO Rh-Pf und die Möglichkeit eines sich daran schließenden kommunalen Aufsichtsstreitverfahrens (vgl. § 126 GO Rh-Pf).

Dabei wird zu erörtern sein, daß für ein Kommunalverfassungsstreitverfahren der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten gemäß der Generalklausel des § 40 VwGO eröffnet ist; hinsichtlich der geeigneten Rechtsschutzform¹⁾ für ein Kommunalverfassungsstreitverfahren wird der Rechtsprechung des OVG Rh-Pf gefolgt, das von der Anwendbarkeit der Feststellungs- bzw. Leistungsklage ausgeht, mithin die Rechtsprechung des BayVGH - der die Anfechtungsklage anwenden will - und der Obergerichte Münster und Lüneburg - die eine Klageart sui generis annehmen - abgelehnt.

Bezüglich des Erfordernisses der Klagebefugnis bzw. des berechtigten Interesses (vgl. §§ 42 II, 43 II VwGO) wird klargestellt, daß auch beim Kommunalverfassungsstreitverfahren auf das Erfordernis der Geltendmachung einer Verletzung in eigenen Rechten, und zwar der Verletzung von Mitgliedschaftsrechten, nicht verzichtet werden kann.

Des weiteren wird abgehandelt, daß es eines Vorverfahrens nicht bedarf, sowie wer Klagegegner in diesem Verfahren sein kann. Auch die Frage eines einstweiligen Rechtsschutzes wird kurz angeschnitten.

Abschließend wird die Frage der Beteiligtenfähigkeit erörtert, die in untrennbarem Zusammenhang mit der Grundfrage von Kommunalverfassungsstreitigkeiten überhaupt steht, nämlich ob die Organe bzw. Organteile im

1) zur Terminologie vgl. Erichsen aaO 23, der Begriff Rechtsschutzform kann synonym mit dem der Klageart verwandt werden.

organisationsinternen Raum Rechtsbeziehungen untereinander haben können; bei dieser Frage, deren positive Beantwortung schon bei der Zulässigkeit des Rechtsweges unterstellt wurde, wird von dem Begriff der Rechtsfähigkeit und Rechtssubjektivität im öffentlichen Recht ausgegangen, sowie dann untersucht, ob Innenrechtsbeziehungen wie subjektiv-öffentliche Rechte ausgestaltet sein können. Dies ist zu bejahen, wobei es von der Zielsetzung der Arbeit her genügen muß, den darüber bestehenden Meinungsstand aufzuzeigen.

Die Darstellung des Erfordernisses eines allgemeinen Rechtsschutzinteresses für Erhebung einer Klage dient dann als Überleitung zu dem zweiten Hauptabschnitt, dessen Schwerpunkt sie im wesentlichen ausmacht.

Der zweite Hauptabschnitt der Arbeit befaßt sich mit der Darstellung des Erfordernisses eines allgemeinen Rechtsschutzinteresses für eine gerichtliche Streitentscheidung.

Anhand dieses für jeden Prozeß geltenden Erfordernisses wird ein Zusammenhang zwischen den Kommunalverfassungsstreitverfahren und den gemeindlichen Streitentscheidungsmöglichkeiten hergestellt, sowie ein Zusammenwirken bzw. eine gegenseitige Ausschlußwirkung dieser Möglichkeiten untereinander untersucht.

Ein Zusammenhang kann dergestalt bestehen, daß die Möglichkeit kommunalaufsichtlichen Eingreifens sowie des gerichtlichen Vorgehens dagegen einen Kommunalverfassungsstreit bezüglich derselben Streitigkeit ausschließen könnte. Diese Frage stellt sich auch hinsichtlich der Möglichkeit innergemeindlicher Streitentscheidung durch die Aussetzungsbefugnis des Bürgermeisters sowie eines gerichtlichen Vorgehens gegen die Entscheidung der Aufsicht im Rahmen dieses Verfahrens (§ 42 I, II GO Rh-Pf) und hinsichtlich der Möglichkeit des innergemeindlichen Wahlprüfungsverfahrens sowie einer Klage gegen die Aufsicht im Rahmen dieses Verfahrens (§ 43 I, II GO Rh-Pf).

Bei der Frage eines Zusammenwirkens, d. h. einer möglichen Konkurrenz- oder Ausschlußwirkung von gesetzlich vorgesehenen Streitentscheidungsmöglichkeiten wird das Verhältnis von gemeindeinternem Beanstandungsverfahren zu gemeindeinternem Wahlprüfungsverfahren, das Verhältnis von gemeindeinternem Beanstandungsverfahren sowie gemeindeinternem Wahlprüfungsverfahren zum aufsichtsbehördlichen Beanstandungsverfahren bzw. eines kommunalen Aufsichtsstreitverfahrens dargestellt.

Der dritte Hauptabschnitt stellt den Zusammenhang zwischen Kommunalverfassungsstreitverfahren und dem gemeindeinternen Beanstandungsverfahren her, indem jetzt diese Fragestellung nicht mehr anhand des Erfordernisses

des Rechtsschutzbedürfnisses behandelt wird, sondern versucht wird aufzuzeigen, inwieweit sich aus dem gemeindeinternen Beanstandungsverfahren Anschlußstreitigkeiten entwickeln können, die als Kommunalverfassungsstreitverfahren einzuordnen wären. Zur Untersuchung dieser Fragestellung werden zunächst Grundlagen des gemeindeinternen Beanstandungsverfahrens dargelegt. Sodann wird untersucht, ob einzelne Ratsmitglieder den Bürgermeister in einem Kommunalverfassungsstreitverfahren anhalten können, seine Aussetzungsbefugnis nach § 42 GO Rh-Pf auszuüben, ob der Gemeinderat oder einzelne Ratsmitglieder sich in einem Kommunalverfassungsstreitverfahren gegen die Aussetzung eines Ratsbeschlusses durch den Bürgermeister wehren können und ob nur die Gemeindevertretung oder auch der Bürgermeister sich gegen die Entscheidung der Aufsicht im Rahmen des § 42 II GO Rh-Pf wehren kann oder ob er nicht in diesem Falle auf die Erhebung einer Kommunalverfassungsklage gegen den Gemeinderat zu verweisen ist.

I. Hauptabschnitt

Grundfragen und Grundprobleme des Kommunal- verfassungsstreitverfahrens

Unter Kommunalverfassungsstreitigkeiten sind solche Streitigkeiten zu verstehen, die zwischen Organen einer Selbstverwaltungskörperschaft unmittelbar oder innerhalb der einzelnen Organe gerichtlich ausgetragen werden ¹⁾. Ausgenommen von diesen Verfahren sind schon ex definitione ²⁾ Streitigkeiten der Gemeinde

1) OVG Rh-Pf AS 9, 335 ff = StT 65, 449; AS 10, 55 ff; OVGE Münster 10, 143; 13, 350; 17, 261; 18, 104; 27, 258; OVGE Lüneburg 2, 225; 3, 323; 4, 139; 6, 437; BVerwGE 3, 30; BVerfGE 8, 122; Baring aaO 108; Henrichs (2) aaO 548 ff; Arndt aaO 571; Ewald aaO 237 ff; Gönnerwein aaO 361; Bleutge aaO 25; der terminologisch zu Recht differenziert zwischen kommunalem Organstreit und organinternem Streit als Erscheinungsformen eines Kommunalverfassungsstreits.

2) vgl. OVG Rh-Pf AS 9, 337; Bleutge aaO 26 ff

mit der Aufsichtsbehörde, weiterhin Kommunalwahlstreitigkeiten ¹⁾ und kommunale Dienstrechtsstreitigkeiten, da für die Annahme eines Kommunalverfassungsstreits auf beiden Seiten Organe oder Organteile gegeneinander streiten müssen. Beispielfhaft ²⁾ erwähnt für solche Streitigkeiten seien Klagen von Mitgliedern kommunaler Vertretungsorgane gegen eine von diesen vorgenommene Ausschlußbildung oder Besetzung kommunaler Wahl- und Ehrenämter sowie Klagen von der Beratung und Abstimmung ausgeschlossener Ratsmitglieder.

-
- 1) Kommunalwahlstreitigkeiten sind Streitigkeiten anlässlich der Wahl zu einer kommunalen Vertretungskörperschaft im Unterschied zu der von einer Vertretungskörperschaft durchgeführten Wahl, also der Wahl i n einer Vertretungskörperschaft.
Vgl. Bleutge aaO 28; a. A. Schilling aaO 113 ff.
 - 2) vgl. Bleutge aaO 26 m. w. N. aus der Rechtsprechung; Ewald aaO 238

A. Die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtsweges

Die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtsweges für Kommunalverfassungsstreitverfahren bestimmt sich nach § 40 VwGO¹⁾; gemäß dieser Vorschrift ist der Verwaltungsrechtsweg in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nicht verfassungsrechtlicher Art gegeben, sofern die Streitigkeiten nicht durch Bundes- oder Landesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind.

Bei Kommunalverfassungsstreitigkeiten handelt es sich um öffentlich-rechtliche Streitigkeiten.

Öffentlich, d. h. dem öffentlichen Recht angehörend, sind Streitigkeiten dann, wenn um die Rechtsfolgen aus der Anwendung öffentlich-rechtlicher Rechtssätze gestritten wird; öffentliche Rechtssätze liegen dann vor, wenn die Rechtsnormen nicht jedermann, sondern notwendig nur einem Träger oder einem Organ hoheitlicher Gewalt eingeräumt sind, indem sie berechtigen und zugleich verpflichten²⁾; bei Kommunalverfassungsstreitigkeiten steht die Rechtmäßigkeit des Handelns von gemeindlichen Organen in Streit; das Organhandeln

1) § 40 VwGO ist die Fortführung der Generalklausel der nach dem Jahre 1945 erlassenen neuen Verwaltungsgerichtsgesetze, vgl. z. B. § 15 des VGG von Rheinland-Pfalz vom 14.4.1950 GVBL I, 103;

2) Wolff I, § 22 II c;

ist Bestandteil des Gemeindeverfassungsrechts, das in der Gemeindeordnung geregelt ist; diese Vorschriften sind spezifisch den Gemeinden und ihren Organen als Trägern öffentlicher Gewalt zugeordnet.

Es handelt sich auch um rechtliche Streitigkeiten. Nicht zu folgen ist dem Gedanken¹⁾, daß bei Kommunalverfassungsstreitigkeiten aufgrund des ihnen innewohnenden politischen Moments eine Rechtsverletzung und auch eine Rechtskontrolle ausgeschlossen ist. Denn es lassen sich auf gemeindlicher Ebene Rechtsstreitigkeiten und politische Streitigkeiten nicht als Gegensätze auffassen. Denn soweit politisches Handeln unmittelbar auf Rechtssätzen beruht, sind die über politisches Handeln entstehenden Streitigkeiten nicht bloß politische Streitigkeiten, sondern zugleich auch Rechtsstreitigkeiten. Insoweit sind sie dann auch gerichtlicher Kontrolle unterworfen²⁾. Auch ist klarzustellen, daß es sich bei Kommunalverfassungsstreitigkeiten um Streitigkeiten im Sinne des § 40 VwGO handelt. Man versteht unter Streitigkeiten im Gegensatz zu dem weiteren

1) vgl. im Staatsrecht zu den politischen Hoheitsakten Scheuner aaO 300;

2) so auch Kiock aaO 11 - 13; Bonk aaO 37;

Begriff der Meinungsverschiedenheiten den Streit um geltend gemachtes und bestrittenes Recht, also zumindest um subjektiviertene Rechtsbeziehungen¹⁾; somit besteht schon nach der Verwaltungsgerichtsordnung ein notwendiger Zusammenhang zwischen Generalklausel und subjektivem Recht²⁾. Es wird noch darzustellen sein³⁾, daß der Gesetzgeber die Organbeziehungen auf Gemeindeverfassungsebene subjektiviert und zu echten Rechtsverhältnissen ausgestaltet hat, so daß Kommunalverfassungsstreitigkeiten dem Begriff der Streitigkeit der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel unterfallen⁴⁾.

Bei Kommunalverfassungsstreitigkeiten handelt es sich auch um öffentlich-rechtliche Streitigkeiten nicht verfassungsrechtlicher Art⁵⁾.

1) Triefel aaO 15; Bleutge aaO 62;

2) Mörtel aaO 159 f; Bleutge aaO 62;

3) vgl. dazu unten S. 39-46

4) vgl. dazu Bleutge aaO 112; diese Frage ist das Hauptproblem der Zulässigkeit von Kommunalverfassungsstreitverfahren, also die Frage, ob es im innerorganisatorischen Bereich rechtliche Beziehungen gibt und ob sie als subjektiv öffentliche Rechte ausgestaltet sind; vgl. Krebs aaO 1-8; die Rechtsprechung und die Literatur gehen in der Regel über diese Frage im Rahmen der Prüfung des § 40 VwGO hinweg, siedeln sie jedoch zum Teil bei der Frage der Beteiligtenfähigkeit an; vgl. dazu z. B. OVG Rh-Pf AS 8, 78 ff, das Rechtsbeziehungen verneint, dagegen zu Recht OVG Rh-Pf AS 9, 335 ff; vgl. z. B. auch insoweit inkonsequent Dagtoglou aaO 69, der die Parteifähigkeit ablehnt, obwohl nach seiner Argumentation bereits der Rechtsweg als solcher in Frage steht.

5) vgl. BVerwGE 3, 30; Zuhorn-Hoppe aaO 235; Kottenberg (1) aaO 29; Schilling aaO 114; Henrichs (2) aaO 549; Bleutge aaO 113; Kiock aaO 15; Bark aaO 175; Knoepfel aaO 154;

Hierbei kommt es nicht auf die umstrittene Frage an, ob man die Abgrenzung zu verfassungsrechtlichen Streitigkeiten aufgrund eines formellen oder materialien Ansatzpunktes betrachtet. Von der formellen Betrachtungsweise¹⁾ her sind unter Verfassungsstreitigkeiten i. S. d. § 40 VwGO lediglich die den Verfassungsgerichten enumerativ zugewiesenen Streitigkeiten zu verstehen. Von daher gesehen unterfallen Kommunalverfassungsstreitigkeiten dem § 40 VwGO, da es keine bundes- oder landesrechtliche Bestimmung gibt, wonach Verfassungsgerichte über Kommunalverfassungsstreitigkeiten zu entscheiden hätten.

Von der materiellen Betrachtungsweise²⁾ her sind Verfassungsstreitigkeiten i. S. d. § 40 VwGO nur solche, in denen Kläger und Beklagter am Verfassungsleben des Bundes oder eines Landes teilnehmen, also oberste Staatsorgane bzw. Teile von ihnen sind. Auch unter Zugrundelegung dieses Ansatzes sind Kommunalverfassungsstreitigkeiten Streitigkeiten nicht verfassungsrechtlicher Art. Denn zum Verfassungsrecht gehören nur die rechtlichen Beziehungen zwischen Verfassungsorganen

-
- 1) Deng aaO 170; Wertenbruch aaO 506; diese Theorie ist abzulehnen, weil dadurch zu Unrecht der verfassungsrechtliche mit dem verfassungsgerichtlichen Streit identifiziert wird;
 - 2) Rupp aaO 156 f; Eyermann-Fröhler § 40, 61; Schunckde Clerck § 40, 2 a, cc; Redeker-von Oertzen § 40, 8 I;

oder anderen am Verfassungsleben beteiligten Personen auf Landes- oder Bundesebene. Die rechtlichen Beziehungen im innerorganisatorischen Bereich auf kommunaler Ebene gehören aber zum Verwaltungsrechtskreis, da die Funktionen der Gemeinde Verwaltung und die Zuständigkeit ihrer Organe und Organteile in einfachen Gesetzen, nicht aber in Verfassungen niedergelegt sind ¹⁾.

Kommunalverfassungsstreitigkeiten sind auch nicht durch Bundes- oder Landesrecht einem anderen Gericht zugewiesen; insbesondere ist die Möglichkeit, die Kommunalaufsicht anzurufen und ggfs. in ein kommunales Aufsichts-streitverfahren Überzuleiten, kein anderweitiger Rechtsweg im Sinne des § 40 I VwGO. ²⁾ Dies folgt schon aus der Erwägung, daß Kommunalverfassungsstreitverfahren und Kommunalaufsicht immer nebeneinanderstehen, sich also gegenseitig nicht ausschließen können. ³⁾ Gleiches gilt für die Möglichkeit innergemeindlicher Selbstkontrolle. Jedenfalls ist mit der Zuweisung i. S. d. § 40 VwGO die Zuweisung an ein Gericht gemeint, wovon man aber bei der Kommunalaufsicht nicht sprechen kann.

1) Gönnerwein aaO 362; Kiock aaO 16; Schilling aaO 113; Bleutge aaO 113;
aus diesen Gründen ist auch die Ansicht abzulehnen, die die Verfassungsstreitigkeiten nicht auf die Organe der Landesverfassung beschränken will, sondern auch bei Kommunalparlamenten zuläßt, abzulehnen. Vgl. Giesges aaO 25; van de Sand aaO § 27, 3

2) vgl. Bleutge aaO 116 f; Kiock aaO 17;

3) vgl. dazu im einzelnen unten S. 50 - 54;

8. Die zutreffende Klageart

Als mögliche Klageart für die Durchführung eines Kommunalverfassungsstreitverfahrens werden in Rechtsprechung und Literatur sämtliche nach dem System der Verwaltungsgerichtsordnung mögliche Klagearten genannt, darüber hinaus auch eine Klageart sui generis angenommen. Es wird darzulegen sein, daß mangels Verwaltungsaktsqualität der gemeindlichen Beschlüsse Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen ausscheiden. Auch die Annahme einer für das Kommunalverfassungsstreitverfahren eigenständigen Klageart sui generis wird abzulehnen sein, so daß die Feststellungs- und Leistungsklage die geeigneten Rechtsschutzformen zur Durchführung eines Kommunalverfassungsstreitverfahrens sind.

Einige Autoren sowie die Rechtsprechung des BayVGH gehen von der Anfechtungsklage als der zutreffenden Klageart aus. Beschlüsse kommunaler Vertretungskörperschaften, welche implicite über Individualrechte der Mitglieder entscheiden, sollen danach Verwaltungsaktsqualität aufweisen, also die Anfechtungsklage die zutreffende Klage-

art sein¹⁾. Gleiches soll auch beim kommunalen Organstreit als einer Ausformung des Kommunalverfassungsstreitverfahrens gelten; es wird also auch in dem Kommunalverfassungsstreitverfahren des Gemeinderates gegen den Bürgermeister wegen von diesem vorgenommener Aussetzung eines Ratsbeschlusses die Anfechtungsklage vorgeschlagen.²⁾

Jedoch muß die Anfechtungsklage als zulässige Klageart ausscheiden, da die zu einem Kommunalverfassungsstreitverfahren führenden Beschlüsse oder Maßnahmen im organisationsinternen Raum keine Verwaltungsaktsqualität aufweisen.

1) VGHE 8, 97 f; 13, 87 f;
vgl. aber in jüngster Zeit BayVGH, BayVB1 76, 794; JZ 77, 129, wo die Verwaltungsaktsqualität abgelehnt und eine Leistungsklage angenommen wird; dennoch hält der BayVGH einen kassatorischen Spruch für möglich, "wenn nur auf diese Weise dem Rechtsschutzbegehren des Klägers Rechnung getragen werden kann", ohne jedoch im einzelnen darzulegen, wann dies der Fall sein soll.

Vgl. zu der Möglichkeit der Quasi-Anfechtung noch unten S. 19, FN 2

Vgl. auch Bleutge aaO 145, Fn 3; Obermayer aaO 123; Schilling aaO 113, 118; Becker aaO 70; Bremer aaO 170; Bleutge aaO 158 - 176, der im einzelnen versucht, die gegen die Verwaltungsaktsqualität vorgebrachten Bedenken zu entkräften. Eyermann-Fröhler § 42, 14 a; Helmreich-Widtmann, Art. 51, 11;

2) so Bleutge aaO 188, wobei jedoch wegen den Besonderheiten des gemeindeinternen Beanstandungsverfahrens dieser Weg von Bleutge zu Recht nicht eingehalten wird, da er nicht praktikabel ist; vgl. dazu im einzelnen im III. Hauptabschnitt, B. f. 113-129;

Solche Beschlüsse sind keine Verwaltungsakte, sondern organisatorische Entscheidungen der parlamentarischen Vertretung der Körperschaft, die in ihrem Verfassungsrecht ihre Grundlagen finden.¹⁾ Das Einzelmitglied steht zur Gesamtvertretung nicht in einem Unterordnungsverhältnis, so daß Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen ausscheiden.²⁾ Der Rat wird bei Erlaß von Beschlüssen und Entscheidungen nicht als Verwaltungsbehörde tätig³⁾; insbesondere impliziert der Behördenbegriff innerhalb der Verwaltungsaktsdefinition⁴⁾ die Befugnis, Rechtshandlungen mit Außenwirkung⁵⁾ vorzunehmen. Davon kann jedoch nicht gesprochen werden, wenn die kommunale Vertretungskörperschaft im Bereich der Selbstgestaltung ihrer internen Organisation Maßnahmen trifft⁶⁾. Gleiches gilt, wie im einzelnen noch unten⁷⁾ auszuführen sein wird, beim Kommunalverfassungsstreitverfahren des Gemeinderats gegen den Bürgermeister wegen Aussetzung eines Gemeinderatsbeschlusses; auch diese Maßnahme erfüllt nicht die Voraussetzungen eines Verwaltungsakts.

-
- 1) OVGE Lüneburg 2, 225 ff, 3, 223 f; 16, 349 f
OVGE Münster 17, 261 ff; OVGE Münster in Kottenberg-Steffens Nr. 1 zu § 23, 2; § 32, § 39;
Zuhorn-Hoppe 234 ff; Arndt aaO 571; Berkenhoff (1) 110 f; Baring aaO 108 ff; Henrichs (1) aaO 515; ders. (2) 548 ff; Fechtrup 26 f; Kottenberg (1) aaO 29; Werner aaO 553;
 - 2) OVG Rh-Pf AS 9, 335, 338; 10, 56; OVG Saarland AS 10, 84; Arndt aaO 571;
 - 3) OVG Lüneburg, Münster wie Fn 2; Arndt aaO 571; Hoppe (1) aaO 217
 - 4) vgl. jetzt § 35 VwVfG
 - 5) OVG Münster DÖV 62, 710; OVG Lüneburg DÖV 51, 589; Zuhorn-Hoppe aaO 178; Fechtrup aaO 26, 54; Hofmeister aaO 69; Neumann aaO 77;
 - 6) was auch dann gilt, wenn im Innenbereich Rechtsbeziehungen anerkannt werden
 - 7) vgl. dazu unten S. 113 - 129;

Die Rechtsprechung der Obergerichte Lüneburg und Münster hat als zutreffende Klageart für das Kommunalverfassungsstreitverfahren eine Klageart sui generis entwickelt¹⁾, die im wesentlichen einer Feststellungsklage angenähert ist und ohne Vorverfahren betrieben wird; eine Feststellungsklage soll nach dieser Rechtsprechung außer Betracht bleiben, weil es an einem feststellbaren Rechtsverhältnis fehlen soll; bei den kommunalen Verfassungsstreitigkeiten soll es sich nicht um Rechtsverhältnisse handeln, da die Gemeindeorgane und Organteile nur innerorganisatorische Subjekte seien, denen im Gegensatz zu natürlichen oder juristischen Personen nicht ohne weiteres Rechtssubjektivität zukomme²⁾.

Jedoch muß bedacht werden, daß es für die Bejahung eines Rechtsverhältnisses in erster Linie darauf ankommt, daß Organe und Organteile überhaupt Träger von Rechten und Pflichten sein können. Dies ist zu bejahen, denn wie noch aufgezeigt wird, gibt es auch im organisationsinternen Raum Rechtsbeziehungen, insbesondere lassen sich einzelne Rechte aus der Gemeindeordnung und der Geschäftsordnung entnehmen.

1) vgl. oben S. 15 Fn 1
vgl. auch OVG Saarland AS 10, 82, 84;

2) OVG Münster, 17, 261; 18, 104; Bark aaO 171

Es besteht auch keine Notwendigkeit für die Annahme eines Verfahrens sui generis. Zwar hat die Verwaltungsgerichtsordnung die Klagearten nicht abschließend festgelegt, so daß eine solche Konstruktion nicht von vornherein unzulässig wäre¹⁾. Ein Verfahren eigener Art läuft letzten Endes aber darauf hinaus, daß einzelne Klageformen miteinander vermischt werden, ohne daß hierzu ein zwingender Grund besteht. Insbesondere spricht gegen die Einführung neuer Klagearten im Wege der Rechtsfortbildung, daß dies erst als ultima ratio in Betracht gezogen werden sollte, d. h. es besteht dafür dann kein Bedürfnis, solange das Kommunalverfassungsstreitverfahren im Wege der Auslegung oder der Analogie einer in der Verwaltungsgerichtsordnung geregelten Klageart zugeordnet werden kann²⁾.

1) denn für solche koordinationsbezogene Streitigkeiten fehlt eine nähere Ausgestaltung des Klagesystems; vgl. eingehend zur prozessualen Zulässigkeit des sui generis Verfahrens Bleutge aaO 104 ff; Bonk aaO 80; aus der Entscheidung des BVerfGE 20, 238 ff ergibt sich nichts anderes; danach regelt die VwGO das verwaltungsgerichtliche Verfahren umfassend durch eigene Vorschriften oder Verweisungen, nimmt also eine insgesamt erschöpfende Regelung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens vor. Das BVerfG hatte sich in dieser Entscheidung lediglich mit der Frage zu befassen, ob der Landesgesetzgeber berechtigt ist, Lücken in der VwGO zu schließen; selbst wenn man das zu Recht verneint, wird damit keinesfalls ausgeschlossen, daß Gesetzeslücken durch die Rechtsprechung ausgefüllt werden können, soweit dafür ein Erfordernis besteht und diese Rechtsprechung zu Gewohnheitsrecht erstarken kann. Vgl. dazu Bettermann aaO 435; Stahl aaO 2030; den gegenteiligen Schluß aus dieser Entscheidung zieht aber Stober (2) aaO 113;

2) OVG Rh-Pf AS 9, 335 ff; 10, 55 ff; Stahl aaO 2030; Bonk aaO 80; Stober (2) aaO 113;

Demzufolge erscheinendie Feststellungsklage¹⁾ und die Leistungsklage²⁾ als für die Durchführung eines Kommunalverfassungsstreitverfahrens geeignete Rechtschutzformen.

Nach § 43 VwGO kann durch die Klage die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt werden; die zweite Alternative des § 43 VwGO, die Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts, hat hier aus der Betrachtung auszuschneiden, da die Verwaltungsaktsqualität kommunalverfassungsrechtlicher Maßnahmen abgelehnt wurde. Wie oben schon angedeutet, kann das Vorliegen eines Rechtsverhältnisses nicht mit dem Bemerken abgetan werden, daß ein festzustellen- des Rechtsverhältnis nur zwischen natürlichen und juristischen Personen bestehen können. Denn wenn man, wie noch auszuführen sein wird, die sich aus der kommunalverfassungsrechtlichen Stellung ergebenden Beziehungen zwischen den Organen und Organteilen als Rechte ansieht und den Organen und Organteilen die Eigenschaft als Rechtssubjekt in diesem Rahmen zuspricht, muß man auch ein zwischen diesen bestehendes Rechtsverhältnis annehmen können.

Das bedeutet, daß allein die mangelnde Rechtssubjektivität der kommunalen Organe und Organteile nach außen hin, also im Verkehr zu Dritten, der Annahme eines Rechtsverhältnisses zwischen ihnen nicht entgegensteht.

1) vgl. schon S. 17, FN 2; Kneoppel aaO 160 ff; Hoppe (1) aaO 171 ff;

2) wobei die Annahme einer Leistungsklage in der Regel ausscheidet, weil der Klageantrag in der Regel nicht auf eine Leistung gerichtet ist. Ausnahmsweise ist die Leistungsklage zutreffend, wenn es sich um bestimmte Rechte handelt, aus denen sich ein Anspruch auf ein Handeln oder Unterlassen eines Organs oder Organteils ergibt; vgl. OVG Rh-Pf AS 9, 335 ff; 338; Bleutge aaO 184;

Ist aus diesen Gründen¹⁾ von der Feststellungsklage als der zutreffenden Rechtsschutzform auszugehen, so muß noch darauf geachtet werden, daß der Klageantrag nur darauf gerichtet werden kann, daß die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit einer Entscheidung eines kommunalen Organs festgestellt wird. D. h. der Antrag kann nicht darauf gerichtet werden, die Ungültigkeit eines Organbeschlusses festzustellen, denn im Kommunalverfassungsstreitverfahren geht es lediglich um die Feststellung von Rechten. Mit den Folgen, die sich aus einer Rechtsverletzung ergeben, hat sich hingegen die Aufsichtsbehörde zu befassen²⁾.

1) erwähnt werden kann noch, daß auch die Entscheidung des BVerfG über eine Verfassungsstreitigkeit nach § 67 BVerfGG ein Feststellungsurteil ist, wobei auch hier sich Organe oder Organteile gegenüberstehen. Vgl. Geiger § 67, 1

2) OVG Rh-Pf 10, 55 ff.

Auch die Rechtsprechung des OVG Münster kleidet den Tenor des Verfahrens sui generis in die Form einer Feststellung; das OVG Lüneburg läßt wegen der rechtsähnlichen Lage im Vergleich zur Anfechtungsklage auch einen kassatorischen Spruch zu; vgl. zu dieser Quasi-Anfechtungsklage Bleutge aaO 156 f; Bleutge aaO 152 ff sieht in der Beschränkung des OVG Rh-Pf auf Feststellungs- und Leistungsklage, also in der Versagung der Möglichkeit einer Aufhebung von Organbeschlüssen, eine Unvereinbarkeit mit Art. 19 IV GG; er übersieht dabei jedoch, unabhängig von der Frage, ob Art. 19 IV GG überhaupt einschlägig sein kann, daß hier Feststellungs- und Leistungsklagen die gleiche Effektivität besitzen wie Gestaltungs-klagen, denn anders als bei Verwaltungsakten hat die Rechtswidrigkeit von Beschlüssen auch deren Unwirksamkeit zur Folge, so daß eine Aufhebung begrifflich ausgeschlossen erscheint.

C. Geltendmachung einer eigenen Rechtsverletzung
im Kommunalverfassungsstreitverfahren

Das Erfordernis der Geltendmachung einer eigenen Rechtsverletzung besagt, daß nur derjenige eine Klage vor dem Verwaltungsgericht erheben kann, der geltend macht, in einer eigenen Rechtsstellung betroffen zu sein.

Die Frage der Klagebefugnis hat der Gesetzgeber in § 42 II VwGO geregelt; diese Regelung gilt dem Wortlaut nach nur für die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage. Jedoch ist davon auszugehen, daß diese Regelung zugleich Ausdruck eines allgemeinen Prinzips¹⁾ ist, das den gesamten Verwaltungsprozeß beherrscht. Das Erfordernis, im Sachvortrag eigene Rechte oder Rechtspositionen vorzubringen, ist nicht auf bestimmte Klagegruppen beschränkt, sondern notwendiges Korrektiv²⁾ zur verwaltungsgerichtlichen Generalklausel des § 40 VwGO und soll Popularklagen verhindern, die dann vorliegen, wenn jemand ohne ein eigenes Recht geltend machen zu wollen, sich zum Sprecher der Allgemeinheit macht und eine Kontrolle des Verwaltungshandelns verlangt. Diese Gesetzesauslegung beruht auf dem Umstand, daß das Wesen der Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht allein in der

1) Lücke aaO 15; Engelhardt aaO 590; Kiock aaO 119; Bonk aaO 82;

2) Bleutge aaO 195 Fn 21 m. w. N.; Stober (2) aaO 114; Wolff III, 174 I;

der Aufrechterhaltung der objektiven Rechtsordnung besteht, sondern eine Einrichtung ist zum Schutz des Einzelnen gegen rechtswidriges Verwaltungshandeln; insoweit entspricht dieses Erfordernis des § 42 II VWGO dem Zweck des Verwaltungsrechtsschutzes als Individualrechtsschutz¹⁾. Der Vortrag einer subjektiven Rechtsverletzung ist also unabhängig von der jeweils in Betracht kommenden Klageart zu erbringen; erforderlich ist immer, daß der Kläger in seiner Rechtsstellung berührt sein kann; dieses Element ist für die Feststellungsklage in § 43 II VwGO normiert, wo ein Feststellungsinteresse gefordert wird, was nichts anderes ist, als die Klagebefugnis bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen. An das Klagevorbringen sind dieselben Anforderungen zu stellen wie bei einer Anfechtungsklage.²⁾

Im folgenden ist nun darzustellen, inwieweit sich bezüglich des Vorbringens einer Verletzung in eigenen Rechten in Kommunalverfassungsstreitverfahren Besonderheiten ergeben können.

1) Ule aaO § 33 II; Kiock aaO 121;

2) Bleutge aaO 196; Wolff III, § 174 I b 2;
Kiock aaO 121; Bonk aaO 83; Engelhardt aaO 590;
Menger aaO 236 f;

Grundsätzlich¹⁾ wird die Klagebefugnis bzw. das Feststellungsinteresse in einem Kommunalverfassungsverfahren allgemein bejaht, wobei jedoch problematisch ist, wie weit der Umfang dieser eigenen Rechtsverletzung zu ziehen ist.

Einige Autoren und vereinzelt gebliebene Entscheidungen der Rechtsprechung bejahen die Klagebefugnis auch bei Geltendmachung einer objektiven Rechtsverletzung²⁾.

Henrichs³⁾ will ein Kommunalverfassungsverfahren auch dann zulassen, wenn nicht über subjektiv öffentliche Rechte des Klägers zu entscheiden ist; nach ihm soll nur erforderlich sein, daß zwischen den Beteiligten des innerorganisatorischen Verwaltungsrechtskreises ein Streit vorliege, der nach Rechtsregeln und nicht etwa nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten entschieden werden könne; schon derjenige soll klagebefugt sein, der ein von ihm vertretenes Gemeininteresse behaupten könne; denn dieses Gemeininteresse verlange, daß sich alles Verwaltungshandeln im Rahmen der Gesetze bewege.

-
- 1) eine Ausnahme dazu bildet die Ansicht Dagtoglous aaO 69 ff, der für alle am Verfassungsleben beteiligten Stellen der Gemeinde sowohl die Klagebefugnis als auch die Parteifähigkeit bestreitet; richtigerweise müßte er von seinem Standpunkt aus sogar die Zulässigkeit des Rechtsweges bestreiten; vgl. dazu oben S. 10, FN 4;
 - 2) Henrichs (1) aaO 515 f; ders. (2) aaO 549 ff; ders. (3) aaO 764 f; Baring aaO 105 ff; Ule aaO § 43 I 2 b; Kempfner aaO 29; VG Oldenburg DÖV 61, 549
 - 3) vgl. Fn 2;

Ein Gemeininteresse könnten die Gemeindevertreter in Anspruch nehmen, da sie nicht zur Wahrung ihrer eigenen Rechte und Interessen in dem Gemeinderat seien, sondern als gewählte Vertreter der Bürger. Also sei ausreichend, wenn in dem angefochtenen Beschluß eine objektive Rechtsverletzung liege.

Weiter meint Henrichs, daß, wenn man sich beruhigen wolle, man einfach behaupten könne, der klagende Gemeindevertreter habe einen subjektiven Rechtsanspruch darauf, daß im Rat nur gesetzmäßige Beschlüsse gefaßt würden und dann über diesen Rechtsanspruch entscheiden zu lassen. Die Stellung als Vertreter der Bürgerschaft sei mit der eines normalen Klägers nicht vereinbar, da dieser in der Regel darauf beschränkt sei, die Verletzung subjektiv öffentlicher Rechte geltend zu machen; durch die Beschränkung der Ausweitung der Klagebefugnis auf Ratsmitglieder werde eine uferlose Ausweitung der Klagemöglichkeiten verhindert, so daß ein etwaiger Vorwurf der Anerkennung einer Popularklage nicht stichhaltig sei.

Henrichs argumentiert weiter mit der Verpflichtung der Ratsmitglieder in ihrer Tätigkeit ausschließlich nach dem Gesetz und ihrer freien, nur durch Rücksicht auf das öffentliche Wohl bestimmten Überzeugung zu handeln, so daß oft hinter einer Klage im Kommunalverfassungsverfahren die Absicht stehe, die Gemeinde vor Schaden zu bewahren, wobei dem Gemeindevertreter dann die Hilfe des Gerichts dienen solle.

Weiter bringt Henrichs vor, daß die Aufsichtsbehörden oft bei der Beanstandung rechtswidriger Gemeinderatsbeschlüsse zu nachlässig seien, weil sie Streit mit einer großen Gemeinde vermeiden wollen, oder weil die Beamten der Aufsicht und die Ratsmehrheit gleicher politischer Herkunft seien, so daß zur Durchsetzung des objektiven Rechts die Klage einzelner Ratsmitglieder oder überstimmter Minderheiten unerlässlich sei.¹⁾

Als Ergebnis dieser Auffassung wäre daher festzuhalten, daß ein einzelnes Ratsmitglied oder eine im Gemeinderat überstimmte Minderheit jeden Beschluß mit der bloßen Behauptung angreifen könnte, er verstoße gegen das materielle Recht.

-
- 1) vgl. Henrichs aaO oben S. 22, FN 2; abschließend sei noch ein Gedanke erörtert, der ebenfalls bei unkritischer Übernahme eine Klagebefugnis bei allein objektiver Rechtsverletzung stützen könnte; allerdings nur in dem Teilbereich der Anfechtung von Wahlen im Gemeinderat; dieser Teilbereich zeichnet sich aber dadurch aus, daß hier besonders oft die Frage eines Kommunalverfassungsverfahrens zur Diskussion steht.

In allen Kommunalwahlgesetzen der Länder in der Bundesrepublik sind Vorschriften enthalten, wonach jeder Wähler die Wahlen zum Gemeinderat anfechten kann. Man könnte nun vorbringen, daß sich Wahlen zum Gemeinderat grundsätzlich nicht von Wahlen im Gemeinderat unterscheiden, so daß Grundsätze, die für die Wahl zum Gemeinderat gelten, auch für Wahlen im Gemeinderat anzuwenden sind; d. h. die Möglichkeit der Wahlanfechtung zum Gemeinderat ist auch auf die Wahl im Gemeinderat anzuwenden, so daß diesem Gedanken zufolge jeder Gemeindevertreter das Recht hätte, Wahlen im Gemeinderat anzufechten, ohne daß es auf ein Vorbringen einer subjektiven Rechtsverletzung ankäme (vgl. hess. VGH DVBl 53, 26 f; DV 49, 248; VG Kassel DV 49, 244) vgl. dazu S. 29 FN 1;

Jedoch ist auch im Kommunalverfassungsverfahrens daran festzuhalten, daß die Verletzung in einer eigenen Rechtsposition vorgetragen werden muß. Der Kläger im organinternen Kommunalverfassungsverfahrens muß die Verletzung von Mitgliedschaftsrechten behaupten ebenso wie der Kläger im kommunalen Organstreit behaupten muß, in seiner kommunalverfassungsrechtlichen Stellung betroffen zu sein¹⁾.

Es ist also die Berufung auf eine Verletzung eines subjektiven Rechts zu verlangen; die von der Gegenansicht vorgebrachten Gesichtspunkte halten einer kritischen Nachprüfung nicht stand.

Die zur Begründung der oben dargestellten Ansicht vortragene Behauptung, im Kommunalverfassungsverfahren sei eine Berufung auf das Gemeininteresse ausreichend, führt zu einer Anerkennung der sog. Popularklage. Es ist aber ein allgemein anerkannter Grundsatz des deutschen Prozeßrechts, daß die Popularklage unzulässig ist und nur in den vom Gesetzgeber ausdrücklich vorgesehenen Fällen anerkannt werden kann.²⁾ Diesem Einwand kann man auch nicht dadurch entgehen, daß man die Klagebefugnis auf Ratsmitglieder beschränkt, so also einer uferlosen Ausweitung vorbeugen will; denn dies läßt einen falsch verstandenen Begriff der Popularklage

1) Berkenhoff (1) aaO 111; Arndt aaO 571 ff; Bonk aaO 98; Bleutge aaO 196; Ewald aaO 238; Fechtrup aaO 52; Kottenberg (1) aaO 31; Meyer aaO 85 ff; Knoepfel aaO 131; Kiock aaO 126; Schilling aaO 118; Schmitz aaO 72; Zuhorn-Hoppe aaO 237 f;

vgl. zu dieser Differenzierung Bleutge aaO 25;

2) Arndt aaO 572; Bleutge aaO 194; Kiock aaO 127; Koehler § 42 C III 2; Forsthoff aaO I, 501; Redeker-von Oertzen § 43, 11; Naumann aaO 384; OVG Lüneburg 17, 261, 265 f; OVG Lüneburg 16, 349 ff;

erkennen. Popularklagen sind solche, bei denen jemand keine eigenen Rechte verfolgen, sondern als Sachwalter der Allgemeinheit auftreten will¹⁾. Dieser Fall liegt vor bei einer nur im Gemeininteresse erhobenen Kommunalverfassungsklage. Es kommt also insbesondere nicht darauf an, wer die Gemeinwohlverletzung behauptet, sondern darauf, daß die Verletzung nur eines Gemeininteresses allein zur Stützung der Klage vorgetragen wird. Die unzulässige Popularklage muß als Gegenstück zur zulässigen Individualklage gesehen werden, was sich aus dem Wesen des Verwaltungsrechtsschutzes als Individualrechtsschutz erklären läßt; erforderlich ist also die Geltendmachung einer eigenen Rechtsverletzung.

Die von Henrichs hilfsweise gebrachte Begründung eines Anspruchs der Ratsmitglieder aus gesetzmäßiger Verwaltungstätigkeit ist ein Umgehungsversuch, das abzulehnende Ergebnis über das materielle Recht herbeizuführen²⁾. Insbesondere scheitert diese Erwägung schon daran, daß es eben keinen allgemeinen Gesetzesvollziehungsanspruch gibt³⁾, also auch keinen Anspruch auf nur rechtmäßige Beschlüsse.

1) Kiöck aaO 127; Bleutge aaO 194; Maunz-Dürig-Herzog Art. 19 IV, 38;

2) vgl. OVG Münster 17, 261, 265 f; Bleutge aaO 195, insbesondere Fn 22;

3) Menger aaO 119, 165; Bleutge aaO 195; Knoepfel aaO 128;

Auch aus einem Vergleich zu dem staatlichen Parlamentsrecht ergibt sich, daß am Erfordernis einer Geltendmachung eigener Rechte festzuhalten ist¹⁾.

Im Fall des Art. 93 I Nr. 1 GG i. V. m. § 64 BVerfGG ist bestimmt, daß der Antragsteller geltend machen muß, er oder das Organ, dem er angehört, sei durch eine Maßnahme oder Unterlassung des Antragsgegners in seinen ihm durch das Grundgesetz übertragenen Rechten und Pflichten verletzt oder unmittelbar gefährdet; auch hier reicht die Behauptung, eine Maßnahme sei rechtswidrig und verletze das Gemeinwohl, nicht aus. Es ist nicht einzusehen, daß Gemeindevertreter auf der untersten Stufe der Verwaltungsorganisation allein im Gemeininteresse klagen könnten, während Bundestags- oder Landtagsabgeordnete nur unter den im Gesetz bezeichneten Voraussetzungen eine gerichtliche Klärung erreichen könnten. Auch im Kommunalverfassungsstreitverfahren muß die Verletzung in eigenen Rechten vorge-
tragen werden.

1) Kiock aaO 129; Knoepfel aaO 129; Bleutge aaO 194; Arndt aaO 572; OVG Münster in Kottenberg-Steffens Nr. 1 zu § 34; OVG 17, 261- 266

Nichts anderes ergibt sich aus dem Hinweis, daß einzelne Ratsmitglieder in der Absicht handeln werden, die Gemeinde vor Schaden, insbesondere vor einer Haftung wegen rechtswidriger Ratsbeschlüsse zu bewahren. Das einzelne Mitglied genügt seiner Verpflichtung, ordnungsgemäße Gemeinderatstätigkeit zu gewährleisten, dadurch, daß er versucht, einen gegenteiligen Standpunkt vor einer Beschlußfassung darzulegen; eine darüber hinausgehende Pflicht oder ein Recht, seine Ansicht in einem Kommunalverfassungsverfahren klären zu lassen, besteht eben nur dann, wenn das Mitglied durch die rechtswidrige Beschlußfassung in eigenen Rechten betroffen ist.

Auch der Erwägung, eine Klage im Gemeininteresse sei deshalb erforderlich, weil die Kommunalaufsicht bei der Beanstandung zu nachlässig verfare, kann nicht gefolgt werden. Zum einen würde durch die Zubilligung eines Klagerechts bei objektiv rechtswidrigen Beschlüssen eine Unsicherheit in die Verwaltung der Gemeinde getragen werden. Zum anderen erscheinen die gesetzlichen Streitentscheidungsmöglichkeiten ausreichend, denn es gibt neben der Beanstandung durch die Aufsicht noch die gemeindeinterne Selbstkontrolle durch den Bürgermeister sowie in dem Teilbereich von Wahlen die Möglichkeit der gemeindeinternen Wahlüberprüfung, die eine hinreichende Gewähr für die objektive Überwachung der Gemeindetätigkeit bieten.

Daher bleibt also festzuhalten, daß der Kläger im organinternen Streit die Verletzung von Mitgliedschaftsrechten behaupten muß, ebenso wie der Kläger im kommunalen Organstreit ein Betroffensein in seiner kommunalverfassungsrechtlichen Stellung darlegen muß. Allein die Behauptung einer objektiven Rechtsverletzung ist nicht ausreichend¹⁾.

-
- 1) Auch die Übertragung der Grundsätze der Wahlanfechtung zum Gemeinderat auf eine Wahl im Gemeinderat ist nicht möglich; vgl. oben S. 24 Fn 1; die Anfechtungsmöglichkeit nach dem Kommunalwahlgesetz gilt zwar auch bei bloß objektiver Rechtsverletzung, wenn etwa eine nicht wählbare Person gewählt wurde, ansonsten die Stimme des Wählenden ordnungsgemäß berücksichtigt wurde. Grundsätzlich dient jedoch das Anfechtungsrecht primär dem Schutz der eigenen staatsbürgerlichen Rechte. Die Tatsache, daß er in gewissem Umfang auch die Verletzung objektiven Rechts rügen kann, liegt wohl mehr daran, "daß man das Anfechtungsrecht der Aufsichtsbehörde, die ansich berufen ist, die Verletzung objektiven Rechts zu rügen, und das Anfechtungsrecht des Wählers, dem es ansich nur zusteht, die Verletzung seines subjektiven Rechts zu rügen, nicht nach Art und Umfang verschieden regeln wollte". Dies erscheint auch dadurch verständlich, da sich Vorschriften, die subjektive Rechte des Wählers statuieren und solche, die nur im Allgemeininteresse erlassen sind, schwer trennen lassen. Von diesem Ausgangspunkt her erscheint es nicht vertretbar, die Möglichkeit auch bei objektiver Rechtsverletzung anzufechten, auf die Wahlen im Gemeinderat zu übertragen; vgl. Meyer aaO 90 - 93.

Zu untersuchen bleibt noch, worin diese zu behauptenden Rechte und Rechtspositionen bestehen können und wie sie zu ermitteln sind.

Unter Rechten bzw. Rechtspositionen ist die Rechtsstellung zu verstehen, d. h. der Inbegriff der sich aus dem objektiven Recht ergebenden Berechtigungen und Verpflichtungen, soweit sie eigene Rechte oder schutzwürdige Individualinteressen gewähren¹⁾.

Der Umfang dieser Rechtsstellung ergibt sich aus dem materiellen Gemeindeverfassungsrecht; dort gibt es Vorschriften, die die Rechtsstellung bestimmen und anhand derer zu ermitteln ist, ob sie eine subjektive Rechtsposition verleihen, die zur Durchführung eines Kommunalverfassungsstreitverfahrens ausreicht.

Da die Kommunalverfassungen von Bundesland zu Bundesland verschieden ausgestaltet sind, soll im folgenden nur erörtert werden, wie die eine Klagebefugnis begründenden Vorschriften zu ermitteln und zu gliedern sind²⁾.

Bei der Erörterung einer Ermittlung und Gliederung von Vorschriften, die eine Klagebefugnis begründen könnten, ist an der Differenzierung festzuhalten, die bei Organen eine Verletzung in der kommunalverfassungsrechtlichen Stellung, sowie bei Organteilen die Verletzung in Mitgliedschaftsrechten verlangt.

1) vgl. Menger aaO 118; vgl. dazu noch im einzelnen unten S. 31-46;

2) vgl. z.B. für Schleswig-Holstein Bonk aaO 104 ff; für Nordrhein-Westfalen Zuhorn-Hoppe aaO 239 ff

Die Klagebefugnis von Organen liegt immer dann vor, wenn geltend gemacht wird, in der kommunalverfassungsrechtlichen Stellung betroffen zu sein. Die kommunalverfassungsrechtliche Stellung von Organen ist immer dann tangiert, wenn in die Wahrnehmungszuständigkeiten der Organe eingegriffen wird, da, wie noch darzulegen sein wird, aus der Sicht der Organisationsordnung die Wahrnehmungszuständigkeiten subjektiv-öffentliche Rechte sind, soweit sie den Organen die Rechtsmacht verleihen, ihre Zuständigkeit gegenüber anderen Organen oder Organteilen zu verteidigen¹⁾. Insoweit sind die Organzuständigkeiten durch den Kommunalverfassungsgeber subjektiviert, als die gemeindliche Hoheitsgewalt auf selbständige Funktionssubjekte verteilt ist, die sich gegenseitig kontrollieren und im Streitfall gegenüberreten. Die Klagebefugnis im Sinne eines Betroffenseins in der kommunalverfassungsrechtlichen Stellung wird beim kommunalen Organstreit immer dann vorliegen, wenn ein Organ geltend macht, durch die Maßnahme eines anderen Organs in seinem Zuständigkeitsbereich betroffen zu sein.

Einzelne Ratsmitglieder oder Gruppen von Mitgliedern müssen geltend machen, in Mitgliedschaftsrechten betroffen zu sein.

1) vgl. Kiock aaO 122; Bleutge aaO 198; vgl. im einzelnen dazu noch unten S. 39-46;

Einzelne Ratsmitglieder sind dann in Mitgliedschaftsrechten oder Mitwirkungsrechten beeinträchtigt, wenn Rechte in Frage stehen, die dem Mitglied zur Wahrnehmung seiner Ratsstellung eingeräumt sind und nicht bloß formell technischen Inhalt haben¹⁾. Gleiches gilt für mögliche Gruppenrechte, soweit sich die Beeinträchtigung spezifisch auf das der Gruppe als solcher eingeräumte Recht bezieht.²⁾

Letztlich bleibt noch zu erwähnen, daß nach den gleichen Grundsätzen einzelne Geschäftsordnungsbestimmungen³⁾ zu untersuchen sind, ob sie für eine Geltendmachung einer eigenen Rechtsposition ausreichen.

-
- 1) z.B. Abstimmungsvorschriften, Teilnahmevorschriften, Erfolgswert der Stimme, rechtzeitige Ladung, Unterrichtung von Ort, Zeit und Beratungsgegenstand;
 - 2) z. B. Recht auf Verteilung der Ausschußsitze;
 - 3) ob auch Geschäftsordnungsbestimmungen Rechts-satzcharakter haben können, ist danach zu differenzieren, ob die betreffenden Vorschriften die Rechtsstellung der einzelnen Ratsmitglieder oder Ausschüsse berühren oder sie lediglich formell-technische Einzelheiten wert-neutralen Inhalts regeln. Vgl. Kiock aaO 52-55 m. u. N.; Giesberts aaO 34 ff, 71;

D. Vorverfahren und Klagegegner

Die Durchführung eines Vorverfahren ist nicht Zulässigkeitsvoraussetzung für die Durchführung eines Kommunalverfassungsstreitverfahrens. Das Verfahren nach §§ 68 ff VwGO ist, wie sich aus dem Wortlaut der Vorschrift ergibt, für das Kommunalverfassungsstreitverfahren als ein Fall einer Feststellungsklage keine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Klage¹⁾. Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich auch aus dem Zweck des Widerspruchsverfahrens und der Tatsache, daß es hier um Streitigkeiten innerhalb eines Organisationsrechtskreises²⁾ geht. Einmal ist die Entlastung der Gerichte durch die Vorschaltung eines Widerspruchsverfahrens bezweckt, zum anderen auch die Möglichkeit, den Betroffenen eine zusätzliche Instanz zu eröffnen. Beim Kommunalverfassungsstreitverfahren besteht jedoch für die Betroffenen schon eine unmittelbare Einwirkungsmöglichkeit durch ihr Recht, an Abstimmungen und Entscheidungen mitzuwirken und die Meinung zu streitigen Punkten zu äußern.

Dadurch wird es möglich, auch ohne Durchführung eines Vorverfahrens neben der Klagemöglichkeit zu erreichen, bei der zuständigen Stelle zu intervenieren und sie zur Überprüfung ihrer Maßnahme zu bewegen.

1) OVG Rh-Pf AS 9, 335 ff; Hoppe (2) aaO 849; Stober (2) aaO 116; Scholler-Broß aaO 82;

2) so Kiock aaO 105 ff; 108 für die Frage der Ausdehnung der §§ 68 ff VwGO auf die Quasianfechtungsklage; vgl. dazu schon oben S. 19 Fn 2; vgl. auch Deng aaO 181-183;

Da Klagen im Kommunalverfassungsstreitverfahren weder als Anfechtungs- noch als Verpflichtungsklagen anzusehen sind, findet § 78 VwGO keine Anwendung¹⁾.

Nach allgemeinen prozeßrechtlichen Grundsätzen sind sonstige Klagen gegen das Rechtssubjekt zu richten, das Beteiligter des streitigen materiell-rechtlichen Rechtsverhältnisses ist²⁾. Das könnte hier die Gemeinde als juristische Person sein, der das Verhalten ihrer Organe und Organteile zugerechnet wird oder der Gemeinderat und der Bürgermeister.

Will man die Gemeinde als richtigen Klagegegner in einem Kommunalverfassungsstreitverfahren ansehen, könnte dies damit begründet werden, daß der Gemeinderat als solcher keine Rechtsfähigkeit besitzt und der Bürgermeister nicht aus eigenem Recht, sondern als Organ der Gemeinde handelt, so daß die Gemeinde verklagt werden muß³⁾.

Es ist aber zu beachten, daß es beim Kommunalverfassungsstreitverfahren gerade um Organrecht im Innenrechtsverhältnis⁴⁾ der Gebietskörperschaft geht. Diese Organrechte stehen nicht der Körperschaft, sondern den Organen und Organteilen zu. Folglich sind Gemeinderat und Bürgermeister als mögliche Klagegegner anzusehen.⁵⁾

-
- 1) Die Bezeichnung des Klagegegners richtet sich vielmehr allgemein nach § 82 I 1 VwGO für den notwendigen Inhalt der Klageschrift.
 - 2) Vgl. Hoffmann-Becking aaO 301 m. w. N.
 - 3) so Scholler-Broß aaO 83; vgl. auch BayVGH, BayVB1 72, 211 ff;
 - 4) daß das Innenverhältnis als Innenrechtsverhältnis ausgestaltet ist, wurde bisher unterstellt und wird im einzelnen bei der Frage der Beteiligtenfähigkeit erörtert, S. 39-46;
 - 5) Von diesem Ansatzpunkt her ist auch die Konstruktion einer passiven Prozeßstandschaft nicht nötig, so aber Hoppe (2) aaO 849; Stober (2) aaO 115;

E. Vorläufiger Rechtsschutz im Kommunalverfassungsstreitverfahren

Da die Entscheidung über eine Klage im Verwaltungsstreitverfahren erfahrungsgemäß längere Zeit dauert, ist es notwendig, daß die kommunalverfassungsrechtlichen und mitgliedschaftlichen Rechtspositionen der Organe und Organteile bis zur Entscheidung vorläufig gesichert werden. Diese vorläufige Sicherung ist insbesondere dann von Bedeutung, wenn durch eine Vollziehung eines angegriffenen, rechtswidrigen Ratsbeschlusses unentziehbare Rechtspositionen geschaffen würden¹⁾.

1) vgl. z.B. OVG Münster DVBl 52, 24; 73, 646; Henrichs (2) aaO 548, 554; vgl. z. B. bei einer Beamtenernennung durch den Bürgermeister aufgrund eines rechtswidrigen Wahlbeschlusses des Gemeinderates; dies zu verhindern wird richtigerweise durch ein Kommunalverfassungsstreitverfahren i. V. m. einer einstweiligen Anordnung als Vollziehungsverbot erreicht, nicht etwa durch eine Klage einzelner Ratsmitglieder gegen den Bürgermeister auf Vornahme einer die Vollziehung aufschiebenden Beanstandung nach § 42 GO Rh-Pf; diese Möglichkeit scheitert schon mangels Klagebefugnis, allerdings auch wegen fehlendem Rechtsschutzinteresse, da ein Kommunalverfassungsstreitverfahren gegen den beschlußfassenden Gemeinderat i. V. m. einer einstweiligen Anordnung ein einfacherer und billigerer Weg wäre als das Kommunalverfassungsstreitverfahren gegen den Bürgermeister auf Vornahme der innergemeindlichen Beanstandung. Vgl. dazu ausführlich im III. Hauptabschnitt A. S. 96-110;

Vorläufiger Rechtsschutz kommt im organinternen Streit sowie im kommunalen Organstreit nicht nach § 80 VwGO in Frage, da die richtige Rechtsschutzform im Kommunalverfassungsstreitverfahren nicht die Anfechtungsklage ist. Daher finden die Grundsätze Anwendung, die für den vorläufigen Rechtsschutz bei den sonstigen Klagearten gelten. Für Feststellungsklagen ist anerkannt, daß einstweilige Anordnungen nach § 123 VwGO möglich sind¹⁾. Die einstweilige Anordnung soll in der Regel nach § 123 I 1 1 Alt. VwGO ergehen, da im allgemeinen die Veränderung des bestehenden Zustandes verhindert werden soll, durch welche die Verwirklichung von Rechten vereitelt werden könnte²⁾.

1) Vgl. Tschira-Schmitt/Glaeser aaO 156;
für § 123 VwGO im Kommunalverfassungsstreit-
verfahren auch Stober (2) aaO 118; Hoppe (2)
aaO 849;

2) so OVG Münster DVBl 73, 643;

F. Die Beteiligtenfähigkeit im Kommunal-
verfassungsverfahrensverfahren

Unter der Beteiligtenfähigkeit i. S. d. § 61 VwGO ist die Fähigkeit zu verstehen, mit der Wirkung klagen und verklagt werden zu können, daß über die Entstehung eines Prozeßrechtsverhältnisses hinaus eine Sachentscheidung bei Vorliegen der anderen Sachentscheidungsvoraussetzungen ergehen kann. Beteiligungsfähig sind natürliche und juristische Personen (§ 61 Nr. 1 VwGO), Vereinigungen, soweit ihnen ein Recht zustehen kann (§ 61 Nr. 2 VwGO), sowie nach § 61 Nr. 3 VwGO Behörden, soweit das Landesrecht dies bestimmt.

Eine Beteiligtenfähigkeit nach § 61 Nr. 1 VwGO¹⁾ scheidet aus; die bei einem Kommunalverfassungsverfahrensverfahren beteiligten Organe und Organteile sind keine juristischen Personen, sondern lediglich arbeitsteilige Gliederungs- und Funktionseinheiten von juristischen Personen. Zwar sind die Mitglieder eines Organs natürliche Personen, aber im Kommunalverfassungsverfahrensverfahren klagen diese Mitglieder nicht in ihrer Eigenschaft als natürliche Personen

1) anders aber OVG Rh-Pf AS 9, 335 ff, 342 f ohne nähere Begründung für § 61 Nr. 1 VwGO; ganz anders noch OVG Rh-Pf AS 8, 78 ff, wonach die Beteiligtenfähigkeit unter keinem Gesichtspunkt gegeben ist; vgl. dazu noch unten S. 39-46;

und den sich aus dieser Rechtsstellung ergebenden Rechtspositionen, sondern vielmehr aufgrund ihrer Organ- oder Organteilstellung und damit aufgrund innerorganisatorischer Rechtsbeziehungen¹⁾; d. h. der Organwalter²⁾ scheidet als Zuordnungspunkt aus, weil das Recht unabhängig von den jeweils in das Organ berufenen Personen dem Organ zugeordnet ist³⁾.

Daher ist § 61 Nr. 1 VwGO ebensowenig anwendbar wie § 61 Nr. 3 VwGO, da Organe und Organteile auch keine Behörden sind und in Rheinland-Pfalz eine landesgesetzliche Bestimmung i. S. d. Nr. 3 nicht gegeben ist.

Eine Beteiligtenfähigkeit ergibt sich auch nicht aus einer direkten Anwendung des § 61 Nr. 2 VwGO, da die Organe und Organteile keine Vereinigungen sind. Denn nach dieser Bestimmung sind nur Personenvereinigungen parteifähig. Partei oder Beteiligter eines Kommunalverfassungsverfahrens ist aber nicht das Kollegialorgan Gemeinderat als eine Vereinigung von mehreren Personen, sondern als ein organisatorischer Zuständigkeitskomplex von in den Gemeindeordnungen und den Geschäftsordnungen zusammengefaßten Berechtigungen und Verpflichtungen⁴⁾.

1) vgl. dazu noch unten S. 39 - 46;

2) vgl. zu den Begriffen Organwalter, Organ und Organisation die Hinweise unten S. 42 Fn 1;

3) vgl. Wolff, (1) Vertretung, 275; Thoma HB des, 614;

4) vgl. Kiock aaO 44;

Da jedoch § 61 Nr. 2 VwGO in erster Linie darauf abstellt, ob jemand Träger eines öffentlichen Rechtes ist und die Organe und Organteile innerhalb ihres Rechtskreises über Rechte verfügen,¹⁾ ist diese Vorschrift analog²⁾ anzuwenden. Die Beteiligtenfähigkeit ergibt sich somit einheitlich aus § 61 Nr. 2 VwGO für den Gemeinderat, für einzelne Ratsmitglieder und den Bürgermeister, entweder in seiner Stellung als "Teil" des Rates oder in seiner Organstellung als Bürgermeister selbst.

Zur Untermauerung dieses Ergebnisses sowie zur Auslotung des über die Frage der Beteiligtenfähigkeit bestehenden Streitstandes sollen noch folgende Ausführungen gemacht werden:

Ausgangspunkt einer Untersuchung der Frage der Beteiligtenfähigkeit muß § 61 Nr. 1 VwGO sein. Nach dieser Bestimmung sind natürliche und juristische Personen deswegen beteiligtenfähig, weil sie rechtsfähig sind³⁾. Dem liegt der Gedanke zugrunde, daß natürliche und juristische Personen nicht nur Zuordnungssubjekte materiellrechtlicher Berechtigungen und Verpflichtungen sind, sondern wegen ihrer Rechte und Pflichten auch klagen und verklagt werden können sollen; d. h. die Partei- oder Beteiligtenfähigkeit eines Rechtssubjektes ist immer dann notwendig, wenn es im Verhältnis zu anderen Träger materiell-rechtlicher Berechtigung und Verpflichtungen sein kann, also rechtsfähig ist.

1) vgl. dazu unten S. 39-46;

2) so Hoppe (2) aaO 849; Tsatsos aaO 37 ff.; Bleutge aaO 136;
für eine Anwendung in erweiternder Auslegung Stahl aaO 2031; Ewald aaO 238;

3) Vgl. Eyermann-Fröhler § 61, 2;

Art, Umfang und Inhalt der Zuordnungssubjektivität können aber im Bereich des öffentlichen Rechts unterschiedlich sein; hier kann man von verschiedenen Rechtsfähigkeiten sprechen, d. h. es gibt keine einheitliche öffentlich-rechtliche Rechtsfähigkeit, sondern sie kann verschiedene Stufen und Richtungen haben¹⁾. Diese Unterscheidung kann im Bereich des öffentlichen Rechts als anerkannt gelten, insbesondere wird zwischen einer Vollrechtsfähigkeit und einer Teilrechtsfähigkeit unterschieden.²⁾

Rechtsfähigkeit im Sinne einer Vollrechtsfähigkeit wird dann angenommen, wenn der Gesetzgeber soziale Gebilde nicht nur ausnahmsweise oder für eine bestimmte Gruppe von Rechtssätzen zum Träger von Rechten und Pflichten macht, sondern wenn er sie als Rechtsträger generell in die Rechtsordnung hineinstellt³⁾. Vollrechtsfähigkeit in diesem Sinne kommt daher nur den natürlichen und juristischen Personen zu.

1) Vgl. Bachof(2) aaO 267; Nawiasky aaO 196;

2) Bachof(2) aaO 263 f; Benner aaO 15; Bonk aaO 55 ff; Menger aaO 38, 147; Naumann aaO 29; Wolff I, § 32 III b 1; eine solche Abstufung hat sich im Zivilrecht nicht durchgesetzt; allerdings versuchte Fabricius die alternative Betrachtungsweise zwischen rechtsfähigen und nicht rechtsfähigen Subjekten zu durchbrechen und bisher nicht rechtsfähigen Instituten partielle Rechtsfähigkeit anzuerkennen.
Vgl. Fabricius aaO 59 - 61, 110 ff; vgl. auch Schönfeld aaO 191, 223 - 227;

3) Wolff I, § 32 III b 1; Bachof(2) aaO 208, 263 f;

Eine bloße Teilrechtsfähigkeit liegt dagegen vor, wenn ein Subjekt zwar nicht generell, aber doch durch Einzelzuweisung für eine Gruppe von Rechts-sätzen zum Träger von Rechten und Pflichten erhoben worden ist.

Sofern die Rechtsordnung einem solchen Subjekt einzelne Rechte zuerkennt und Pflichten auferlegt, wird es insoweit Rechtssubjekt.

Es genießt dann relativ der es regelnden Normen eine beschränkte, partielle, relative oder Teilrechtsfähigkeit.

Die unterste Stufe der Teilrechtsfähigkeit ist die sog. Rechtssubjektivität, d.h. die Eigenschaft Zuordnungssubjekt mindestens eines Rechtssatzes zu sein¹⁾.

Wenn § 61 Nr. 2 VwGO außer den natürlichen und juristischen Personen auch Vereinigungen für beteiligtenfähig hält, soweit ihnen ein Recht zustehen kann, so kann diese Bestimmung nicht anders als im Sinne der Rechtssubjektivität verstanden werden²⁾.

Diese durch § 61 Nr. 2 VwGO anerkannte Rechtssubjektivität ist somit ein Minus gegenüber der dem § 61 Nr. 1 VwGO zugrundeliegenden Vollrechtsfähigkeit, weil erst die vielfache Rechtssubjektivität zur Rechtsfähigkeit führt³⁾.

1) Wolff I, § 32 III a; Menger aaO 38; Schönfeld aaO 191, 223 ff; Loppuch aaO 1126 f;

2) Redeker-von Oertzen § 61, 4; Klinger § 61 C 2 b Buhlmann aaO 91; Schmitz aaO 72;

3) Wolff I, § 32 III b;

Die Teilrechtsfähigkeit kann sich in verschiedene Richtungen auswirken. Sie kann sowohl nur im Innenverhältnis einer Organisation gegeben sein als auch nur oder zusätzlich im Außenverhältnis wirksam sein. Für unsere Untersuchung ist es nur von Bedeutung, ob die gemeindeverfassungsrechtlichen Subjekte in ihrem Verhältnis zueinander, also im Innenverhältnis¹⁾, Zuordnungssubjekte von Rechtssätzen sind.

In Bezug auf die Verfassung der Organisation, d. h. das Innenverhältnis, können Organe aber insoweit teilrechtsfähig sein, als ihnen Wahrnehmungszuständigkeiten zu eigenem organisatorischem Recht gegenüber anderen Organen übertragen sind²⁾.

Soweit das der Fall ist, besitzen Organe und Organteile Teilrechtsfähigkeit, die dann insoweit relativ ist, als sie nur nach innen wirksam ist, und nur bezüglich derjenigen Rechtssätze gilt, deren Zuordnungssubjekt die Organe sind.

1) im Außenverhältnis, also in Bezug auf die allgemeine Rechtsordnung ist das Organ immer nur Durchgangspunkt. Endpunkt der Zurechnung des Organhandelns ist die juristische Person. Insoweit ist dann das Organ nicht Träger von Rechten und Pflichten, sondern nimmt nur die Rechte und Pflichten der organisatorischen Ganzheit wahr, deren Organ es ist; vgl. Wolff (1) Vertretung, 224 ff; nachzutragen bleibt noch, daß diesen Ausführungen sowie der Arbeit überhaupt der Organbegriff Wolffs zugrunde gelegt wird. Es wird also nicht der Theorie von Gierke aaO 608 f gefolgt, ebenso nicht Jellinek (1) aaO 559, 562 sowie (2) aaO 231, und nicht Forsthoff aaO 393. Vgl. dazu im einzelnen die kritische Darstellung bei Bark aaO 22 ff; Kiock aaO 28 ff; Knoepfel aaO 45 ff.

2) Wolff II, § 74 I f 7;

Entscheidend ist also allein, daß das Rechtssubjekt aufgrund der ihm zugeordneten Rechtssätze zu einem eigenständigen unabhängigen Handeln gegenüber den anderen Organen oder Organteilen derselben juristischen Person befugt und in der Lage ist.

Die Beteiligtenfähigkeit im Kommunalverfassungsstreitverfahren ergibt sich somit aus einer entsprechenden Anwendung des § 61 Nr. 2 VwGO, wonach Vereinigungen beteiligtenfähig sind, soweit ihnen ein Recht zustehen kann, also dann, wenn sie Rechtssubjektivität besitzen.¹⁾

Nachdem nun dargelegt ist, daß auch im innerorganisatorischen Raum Rechtsbeziehungen bestehen, man also von Rechtssubjektivität sprechen kann, soll nun noch kurz behandelt werden, daß das Rechtssubjekt im Verwaltungsprozeß ein ihm zugeordnetes subjektiv-öffentliches Recht geltend machen muß und kann. Dies folgt aus der Bestimmung des § 61 Nr. 2 VwGO sowie aus dem oben schon angeführten Sinn und Zweck der Verwaltungsgerichtsordnung als Individualrechtsschutz²⁾.

Es ist also unter "Recht" i. S. d. § 61 Nr. 2 VwGO ein einklagbares Recht zu verstehen, denn gerade wegen der Einklagbarkeit sollen die Rechtssubjekte ja parteifähig sein. Hier wird dann der Verwaltungsrechtsschutz als Individualrechtsschutz relevant, indem er die Geltendmachung eines subjektiv öffentlichen Rechtes voraussetzt³⁾.

1) wobei die Zuordnung von Wahrnehmungszuständigkeiten ausreicht vgl. oben S. 31, 32;

2) vgl. dazu oben S. 21

3) a. A. Bonk aaO 61 ff, wonach allein die Zuordnung eines Rechtssatzes ausreichend sein soll, die weitere Fragenstellung erst im Rahmen der Klagebefugnis auftauchen sollen. Wie hier Kiock aaO 56, der betont, daß dann die Frage nach der Beteiligtenfähigkeit mit der der Klagebefugnis im wesentlichen identisch ist.

Auf der staatlichen Verfassungsebene ist allgemein anerkannt, daß die Verfassungsorgane des Bundes im Verhältnis zueinander subjektive Rechte haben¹⁾.

Ihnen sind im Innenverhältnis ausdrücklich klagbare eigene Rechte und Pflichten zuerkannt; zu diesen eigenen Rechten gehören auch die öffentlich-rechtlichen Wahrnehmungszuständigkeiten der obersten Bundesorgane.²⁾

Zu diesem Ergebnis wird man auch für die unterverfassungsrechtliche Ebene, insbesondere für Gemeindeorgane kommen müssen. Diese Auffassung könnte damit belegt werden, in dem man die staatliche mit der kommunalen Verfassungsebene vergleicht. Hier wie dort sind die Zuständigkeiten gemäß dem Grundsatz der Gewaltentrennung auf voneinander unabhängige Funktionsträger verteilt. Diese Zuständigkeitsverteilung geht über eine bloße Ordnungsfunktion hinaus und bezweckt die Bildung unabhängiger Entscheidungszentren³⁾, die sich zum Schutze der Bürgerfreiheit gegenseitig mäßigen und im Streitfalle gegenübertreten können. In diesem Bereich kann dann von subjektiv öffentlichen Rechten der Organe und Organteile gesprochen werden.

1) Friesenhahn aaO 36 ff; Jerusalem aaO 52 f; Thoma, HB, des 612 ff; Böckenförde aaO 247;

2) Goessl aaO 54; Wolff II, § 74 I 7;

3) so Bleutge aaO 99, 107, 78 ff; vgl. auch Ewald aaO 242 f;

In diese Richtung läuft auch die Argumentation von den sog. Kontrastorganen¹⁾, also von den Organen, die sich als Kontrast anderer Organe im politischen Kräftespiel begreifen. Dort ist der Wille des Organs für Selbständigkeit bzw. zur Verteidigung seines subjektiven Organstatus Voraussetzung für die Sicherung des systemimmanenten Gleichgewichts, was die Annahme rechtfertigt, daß den in einer solchen Ordnung stehenden Organen subjektive Rechte zum Schutz ihrer Position im Balancesystem zuzuerkennen sind.

Auch könnte man organisationsrechtliche subjektiv-öffentliche Rechte annehmen, indem man sie der juristischen Person als Gesamtorganisation als nach innen gerichtete Ansprüche zugesteht, und die von dem Organ in Prozeßstandschaft geltend gemacht werden können, das durch das fehlerhafte Organhandeln eines anderen Organs in seinem Zuständigkeitsbereich beeinträchtigt worden ist²⁾. Dann entspricht der materiellen Wahrnehmungszuständigkeit eine organschaftliche Prozeßstandschaft im gerichtlichen Verfahren.

1) so Kisker aaO 38 ff;

2) Hoppe (2) aaO 845 ff;

Es liegt nicht im Rahmen dieser Arbeit, auf sämtliche Ansatzpunkte¹⁾, die im Innenraum subjektiv-öffentliche Rechte begründen könnten, einzugehen, noch gegenteilige Standpunkte²⁾ im einzelnen darzulegen oder gar zu widerlegen. Entscheidend soll sein, daß derart begründete subjektive Rechtspositionen von Organen und Organteilen, ob sie nun als organisationsrechtliche subjektiv-öffentliche Rechte³⁾, Quasirechte⁴⁾, oder Organrechte⁵⁾ bezeichnet werden, bestehen können.⁶⁾

Und damit die Prüfung von Zulässigkeitsvoraussetzungen eines Kommunalverfassungsstreitverfahrens zu beenden, soll abschließend nochmals betont werden, daß die Möglichkeit eines verwaltungsgerichtlichen Austrags innerorganisatorischer Streitigkeiten auf der Prämisse beruht, daß im Verwaltungsprozeß derartige Positionen des Innenrechts den eigentlichen subjektiv-öffentlichen Rechten - mit denen unstreitig Rechtsschutz erlangt werden kann - gleichgestellt werden können.

1) vgl. noch Ewald aaO 237, 241 f; Lorenz aaO 308 316 f; Kiock aaO 64 ff; Bethge aaO 459 f;

2) vgl. etwa Jellinek (2) aaO 227 ff; Forsthoff aaO 420; Dagtoglou aaO 69 ff;

3) Hoppe (2) aaO 845;

4) Wolff I, § 24 II d 1;

5) Heermann aaO 19 ff;

6) vgl. noch Kiock aaO 64 - 67; Bleutge aaO 107;

II. Hauptabschnitt

Rechtsschutzinteresse im Kommunalverfassungsstreitverfahren und gesetzlich vorgesehene Streitentscheidungsmöglichkeiten

Anhand des Erfordernisses des Rechtsschutzinteresses soll im Folgenden ein Zusammenhang zwischen dem von Rechtsprechung und Literatur herausgebildeten Kommunalverfassungsstreitverfahren zu den gemeindlichen Streitentscheidungsmöglichkeiten¹⁾ in der Gemeindeordnung von Rheinland-Pfalz hergestellt werden, also die Frage beantwortet werden, ob durch diese gesetzlichen Regelungen Kommunalverfassungsstreitverfahren ausgeschlossen sein können (A).

Desweiteren soll ein Zusammenwirken dieser Streitentscheidungsmöglichkeiten untereinander dargestellt werden, also untersucht werden, ob diese Fälle nebeneinander stehen oder sich gegenseitig ausschließen können (B).

1) vgl. oben Einleitung S. 1, Fn. 1;

A. Zusammenhang zwischen Kommunalverfassungsstreit-
verfahren und gemeindlichen Streitentscheidungsmög-
lichkeiten

I. Begriff und Erforderlichkeit des Rechtsschutz-
interesses

1. Das Erfordernis des allgemeinen Rechtsschutzinteresses für eine gerichtliche Sachentscheidung ist ein das gesamte Prozeßrecht beherrschender Grundsatz¹⁾; es ist das Erfordernis, daß der Rechtsschutzsuchende ein besonderes Interesse geltend machen muß, daß ihm Rechtsschutz in der ersuchten Art gewährt wird. Die Aufstellung einer solchen Voraussetzung findet ihre Rechtfertigung in der Überlegung, daß die im öffentlichen Interesse zur Bewahrung der Rechtsordnung errichteten Gerichte nicht unnötig in Anspruch genommen werden sollen²⁾. Es kann also dann eine verlangte Sachentscheidung verweigert werden, wenn Rechtsschutz auf einfacherem und billigerem Weg als über das angerufene Gericht zu erlangen ist.

2. Dort, wo Rechte gewährt werden, besteht auch in der Regel eine gerichtliche Durchsetzbarkeit; die vorliegende Untersuchung hat ergeben, daß es im Kommunalverfassungsstreitverfahren um die Geltendmachung von subjektiven Rechtspositionen geht. Auch die in

1) Schönke aaO 13 ff für die ZPO; Ule aaO 116 f;
Klinger § 42 B 4, § 43 D 1; Redeker-von Oertzen
§ 42, 20 § 43, 16; Bergmann aaO 334 ff;
Baring aaO 460;

2) Bonk aaO 122; Bleutge aaO 202;

der Gemeindeordnung Rheinland-Pfalz aufgeführten Streitentscheidungsmöglichkeiten, auf die jeweils im einzelnen noch einzugehen ist, eröffnen den Weg zu den Verwaltungsgerichten.

Zu untersuchen bleibt daher, ob und inwieweit diese Möglichkeiten ein Kommunalverfassungsverfahren anlässlich ein und desselben Streitfalles ausschließen können, ob sie also einen einfacheren und billigeren Rechtsweg bieten können.

II. Die einzelnen Konkurrenz- und Ausschlußmöglichkeiten

1. Zu untersuchen ist zunächst die Frage, inwieweit sich ein Kommunalverfassungsverfahren und die Möglichkeit einer kommunalaufsichtlichen Entscheidung bzw. eines sich daran anschließenden kommunalen Aufsichtsstreitverfahrens gegenseitig ausschließen können. Die Aufsichtsbehörden können Zweifel, die sich z.B. über die Zuständigkeit von Gemeindeorganen oder sonstigen am Gemeindeverfassungsleben beteiligten Personen ergeben, klären und mit den ihnen zur Verfügung stehenden Aufsichtsmitteln eingreifen, somit also eine Bereinigung eines Streitfalles herbeiführen, der sonst Anlaß zu einem Kommunalverfassungsverfahren geben könnte bzw. kann der Streitfall nach erfolgtem kommunalaufsichtlichem Vorgehen im Wege der kommunalen Aufsklage geklärt werden. Dennoch steht diese Möglichkeit der Kommunalaufsicht sowie die eines Anschluß-

streites der Zulässigkeit eines Kommunalverfassungsstreitverfahrens nicht entgegen¹⁾:

a. Derartige Maßnahmen, die ebenso wie die Einlegung eines Kommunalverfassungsstreitverfahrens zu einer Bereinigung eines Streites führen würden, können von den streitbeteiligten Personen nicht von der Aufsicht erzwungen werden, weil grundsätzlich kein Anspruch auf Einschreiten gegenüber der Aufsichtsbehörde besteht²⁾. Insoweit können diese Klärungsmöglichkeiten keine Ausschlusswirkung entfalten.

1) allgemeine Ansicht, vgl. im einzelnen die folgenden Fn.

abw. soweit ersichtlich OVGE Münster 13, 350, 353 = DöV 58, 787 unter teilweiser Wiedergabe der Gründe des Urteils vom 21.1.53 III A 689/52, zit. bei Heinrichs (2) aaO 554; ferner LVG DÜ StT 54, 387; ferner Schrödter aaO 72; danach soll die Möglichkeit aufsichtsbehördlicher Beanstandung jede andere Angriffsmöglichkeit ausschließen. vgl. dazu ablehnend Deng aaO 150; Arndt aaO 572; Kiock aaO 138.

Letztlich nehmen die Gerichte nicht zur Frage des Rechtsschutzinteresses Stellung, sondern verneinen schon vorher im konkreten Fall zu Recht eine Klagebefugnis; daß die Erwägung der Gerichte schon in dieser Allgemeinheit nicht richtig sein kann, ergibt sich daraus, daß sonst niemals die Möglichkeit eines Kommunalverfassungsstreits gegeben wäre, da die Möglichkeit aufsichtlichen Vorgehens immer gegeben ist.

2) OVG Rh-Pf AS 9, 335, 340; Hölzl Art. 112, 1; Helmreich-Widtmann Art. 29, 8; Kottenberg (2) § 108, 1; Meyer aaO 82; Gönnerwein aaO 179; Bleutge aaO 128, 203; Schmitt aaO 164; Menger aaO 384, Fn. 42; vgl. aber neuestens Bortert aaO 721 ff.

Der gesetzlich eingeräumte Rechtsschutz der Gemeinden gegenüber dem Staat dient nur der Abwehr gegen unrechtmäßige Eingriffe in das Selbstverwaltungsrecht, nicht aber auch der Erzwingung von Handlungen der Aufsicht zugunsten der Gemeinde bzw. ihrer Organe. Zwar können die Betroffenen mit einer Anregung an die Aufsicht herantreten, um z. B. eine kommunalaufsichtliche Beanstandung zu erreichen; diese, dem Art. 17 GG entsprechende Möglichkeit, kann jedoch nicht zum Ausschluß eines Kommunalverfassungsverfahrens führen, weil kein Anspruch auf Einschreiten besteht¹⁾.

b. Insbesondere ist das aufsichtsbehördliche Einschreiten vom Grundsatz der Opportunität beherrscht d. h., die Aufsicht kann Beschlüsse und Maßnahmen aufheben, sie muß es aber nicht; daraus ergibt sich, daß allein die vage Möglichkeit eines Einschreitens eines zur Klärung und Streitentscheidung berufenen Dritten den Organen und Organteilen keinen hinreichenden Schutz ihrer Rechte gewährt²⁾.

c. Daß die Staatsaufsicht als solche eine gerichtliche Kontrolle und Rechtsschutzmöglichkeit anhand eines Kommunalverfassungsverfahrens nicht auszuschließen vermag, ergibt sich auch daraus, daß es der Aufsicht an der Unparteilichkeit fehlt³⁾.

1) Bleutge aaO 129; Stober (1) aaO 235

2) OVG Rh-Pf AS 9, 335, 340; Kottenberg (1) aaO 30; Henrichs (2) aaO 571 f; Kiock aaO 138 f; Bonk aaO 128; vgl. dazu aber noch Borchert aaO 721 ff.

3) Kiock aaO 138; Deng aaO 150;

Denn eine derartige neutrale Stellung kommt der Aufsichtsbehörde im Rahmen der Kommunalaufsicht nicht zu; die Staatsaufsicht hat die Einordnung der Gemeinden in das Gesamtgefüge der öffentlichen Hand zu überwachen, sie tritt damit als Wahrer des Allgemeininteresses den örtlichen Sonderinteressen gegenüber; der Staat verfolgt also bei der Kommunalaufsicht seine eigenen Ziele, indem er darauf achtet, daß sich die kommunale Verwaltungstätigkeit in das Staatsganze einfügt und diesem nicht zuwiderläuft¹⁾. Staatsaufsicht ist demnach Entscheidung in eigener Sache, die eine unabhängige gerichtliche Kontrolle nicht auszuschließen vermag²⁾. Auch fehlt es bei der weisungsgebundenen Aufsichtsbehörde an der unabdingbaren richterlichen Unabhängigkeit; insbesondere müssen die an der aufsichtsbehördlichen Entscheidung mitwirkenden Personen nicht die für das Richteramt erforderliche Ausbildung besitzen³⁾.

Somit bleibt also festzuhalten, daß die Möglichkeit aufsichtsbehördlichen Einschreitens und der davon abhängigen Möglichkeit eines gerichtlichen Vorgehens dagegen nicht den Weg zu den Gerichten zur Rechtswahrung in einem Kommunalverfassungsstreitverfahren versperrt.

Es ist also von einem Nebeneinander zwischen Kommunalverfassungsstreitverfahren und Staatsaufsicht auszugehen⁴⁾.

1) OVG Rh-Pf vom 28.2.1977, 7 A 64/76; 7 A 65/76; jeweils 6 f; Schmitt aaO 106; Bleutge aaO 125;

2) Bleutge aaO 125, 127;

3) Bleutge aaO 125, 127; Bark aaO 182 f;

4) Stober (1) aaO 125; Gönnewein aaO 362; Schilling aaO 129; Kisker aaO 44; Redeker-von Oertzen § 43, 9;

d. Dieses Ergebnis erhellt letztlich daraus, daß diese Zweigleisigkeit¹⁾ die verfahrensmäßige Folge einer materiellrechtlichen Konstellation ist²⁾ und infolge der verfahrensmäßigen Diskrepanz eine gegenseitige Sperrwirkung²⁾ ausgeschlossen ist.

aa. Die Doppelseitigkeit ergibt sich daraus, daß die Gemeinde oder mittelbar das Organ in ein und demselben Streitfall nach zwei Seiten hin verpflichtet sein kann; einmal gegenüber dem Staat und zum anderen einem anderen mit eigenen Rechten und Pflichten ausgestatteten Subjekt. Dann aber ist es nur konsequent, wenn die Gemeinde oder das Organ von beiden Seiten her auf voneinander unabhängigen Verfahrenswegen zum gesetzmäßigen Handeln angehalten werden kann, nämlich einmal im Wege kommunalaufsichtlichen Vorgehens und zum anderen im Wege des subjektive Rechte wahrenden Kommunalverfassungsverfahrens.³⁾

bb. Die Zweigleisigkeit äußert sich auch darin, daß beide Verfahrensarten von einer unterschiedlichen Zielsetzung her bestimmt sind; nämlich einmal die objektiven Interessen dienende Staatsaufsicht und zum anderen der subjektiven Interessen dienende Kommunalverfassungsverstreit; insbesondere äußert sich die Zweigleisigkeit auch bei der Untersuchung der Verfahrensbeteiligten; denn die sich auf das aufsichtsbehördliche Vorgehen anschließende Klage kann nur von der Gemeinde und nicht von einzelnen Ratsmitgliedern oder Organen

1) Bleutge aaO 127; Schmitt aaO 186 ff; Bachof (1) aaO 419;

2) Bleutge aaO 127 f

3) Schmitt aaO 187; Bleutge aaO 127;

der Gemeinde erhoben werden, während sich beim Kommunalverfassungsstreitverfahren Organe und Organteile unmittelbar auseinandersetzen¹⁾.

e. Einer besonderen Würdigung bedarf noch die Frage - auch wenn man von einem Nebeneinander ausgeht -, ob sich eine gegenseitige Beeinflussung beider Möglichkeiten dann ergibt, wenn sie gleichzeitig geltend gemacht werden, also beide Verfahren in Gang gesetzt sind.

aa. Hier könnte man, etwa nach den Grundsätzen der Priorität, für die zuletzt ergriffene Möglichkeit ein Rechtsschutzinteresse verneinen²⁾.

bb. Dies insbesondere in dem Fall, wenn schon eine kommunalaufsichtliche Anordnung vorliegt, wodurch den streitbeteiligten Parteien gesagt wird, was rechtens ist. Dann nämlich könnte die Gemeinde im Wege des kommunalen Aufsichtsstreitverfahrens gerichtlich klären lassen, was rechtens war und demnach könnte dann das Vorgehen im Wege eines Kommunalverfassungsstreitverfahrens ausgeschlossen sein³⁾.

1) Deng aaO 150; Bleutge aaO 128 f;
denn die Selbstverwaltungsorgane sind nur im körperschaftsinternen Bereich Träger von Rechten und Pflichten und können schon deshalb nicht an einem kommunalen Aufsichtsstreitverfahren beteiligt sein.

2) so Henrichs (2) aaO 558 Fn. 75;

3) so Bonk aaO 126;

cc. Jedoch ist richtigerweise ein Ausschluß des Rechtsschutzinteresses nach Prioritätsgrundsätzen abzulehnen, wenn man die oben erwähnte Verschiedenheit beider Verfahren nach Gegenstand, Zweck und Beteiligung bedenkt; aber auch dann, wenn bereits die Anordnung der Kommunalaufsicht vorliegt und der Gemeinde die Möglichkeit einer Klage dagegen offensteht, ist ein Rechtsschutzinteresse für die von einer aufsichtsbehördlichen Entscheidung negativ betroffenen Organe oder Organteile anzuerkennen, denn das von der aufsichtlichen Streitentscheidung betroffene Organ braucht ja eine gerichtliche Entscheidung über den Streit nicht herbeizuführen, so daß es also nicht zu einer gerichtlichen Klärung kommt¹⁾.

Somit bleibt also festzuhalten, daß Staatsaufsicht und Kommunalverfassungsstreitverfahren nebeneinander stehen.

1) vgl. Bleutge aaO 127, 127 Fn. 3
es sei noch erwähnt, daß eine mittelbare Beeinflussung beider Möglichkeiten jedenfalls dann stattfindet, wenn es um die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen geht, was aber dann keine Frage des Rechtsschutzinteresses ist, sondern das allgemeine Problem der Vermeidung divergierender Entscheidungen von Aufsicht und Gericht; vgl. dazu unten S. 127 f.

2. Nachdem festgestellt wurde, daß die Möglichkeit der Kommunalaufsicht die Möglichkeit eines Kommunalverfassungsstreitverfahrens nicht auszuschließen vermag, soll nun untersucht werden, inwieweit ein Kommunalverfassungsstreitverfahren durch die in § 42 I GO Rh-Pf vorgesehene Aussetzungsmöglichkeit und durch das in § 42 II GO Rh-Pf vorgesehene, sich unter Umständen anschließende, Aussetzungsstreitverfahren ausgeschlossen ist¹⁾. Einstieg zur Beantwortung dieser Frage ist die Untersuchung, ob die oben gebrachten Argumente, die für ein Nebeneinander von Kommunalverfassungsstreitverfahren und Kommunalaufsicht sprachen, hier ebenfalls einschlägig sind.

a. Oben wurde ausgeführt, daß die Möglichkeit, über ein Einschreiten der Kommunalaufsicht zu einer Streitentscheidung, bzw. zu einer gerichtlichen Klärung zu kommen, ein Kommunalverfassungsstreitverfahren nicht auszuschließen vermag, weil ein Anspruch auf Einschreiten der Aufsicht nicht besteht.

1) vgl. im einzelnen zur Darstellung des gemeindeinternen Beanstandungsverfahrens unten S. 85-95; III. Hauptabschnitt; das gemeindeinterne Beanstandungsverfahren leitet gem. § 42 II GO Rh-Pf in ein Aussetzungsstreitverfahren über, wobei dieses Verfahren in Rheinland-Pfalz als kommunales Aufsichtsstreitverfahren ausgestaltet ist; vgl. dazu im einzelnen S. 85 ff. 130 ff III. Hauptabschnitt

aa. Dieses Ergebnis muß auch für den Fall gelten, daß der Bürgermeister von seinem Aussetzungsrecht Gebrauch machen kann, denn es besteht kein Anspruch gegen den Bürgermeister, mit dem dieser zur Einhaltung der Aussetzungsmöglichkeit angehalten werden kann¹⁾. Zwar besteht ein Unterschied zum kommunalaufsichtlichen Vorgehen insoweit, als der Bürgermeister zu beanstanden hat²⁾, also nicht dem Opportunitätsprinzip unterworfen ist; jedoch ist entscheidend, daß der Bürgermeister nicht zum Vorgehen angehalten werden kann, so daß die Möglichkeit einer Streitentscheidung über diesen Weg einem Kommunalverfassungsverfahren nicht entgegensteht.

bb. Ebenso besteht kein Anspruch gegen die Aufsicht auf Vornahme der Entscheidung im Rahmen des § 42 II GO Rh-Pf³⁾, so daß auch diese Klärungsmöglichkeit einen Kommunalverfassungsverstreit nicht ausschließen kann.

b. Auch fehlt es beim Vorgehen des Bürgermeisters wie auch bei der Entscheidung der Aufsicht im Rahmen des § 42 II GO Rh-Pf an einer Qualifizierung⁴⁾ als richterlicher Maßnahme, so daß die Möglichkeit des gemeindeinternen Beanstandungsverfahrens sowie des sich daraus u. U. ergebenden Aufsichtsstreitverfahrens nicht geeignet ist, ein Kommunalverfassungsverfahren auszuschließen.

1) vgl. unten S. 96-113;
dort wird geprüft, ob einzelne Ratsmitglieder den Bürgermeister in einem Kommunalverfassungsverfahren zwingen können, eine Aussetzung vorzunehmen.

2) vgl. dazu unten S. 92

3) zur Rechtsnatur dieser Entscheidung vgl. unten S. 131-139;

4) vgl. zur Rechtsnatur der Aussetzung unten S. 98-103
zur Rechtsnatur der Entscheidung der Aufsicht Fn. 3;

c. Dieses Ergebnis erhellt auch daraus, daß § 42 GO Rh-Pf kein gesetzlich geregelter Fall eines Kommunalverfassungsverfahrens ist, so daß beide Möglichkeiten sich nicht ausschließen können. Die Rechtslage beim Vorgehen im Falle eines Aussetzungsverfahrens (§ 42 II GO Rh-Pf) ist nicht anders ¹⁾, als hätte die Aufsicht nach allgemeinem Staatsaufsichtsrecht beanstandet. Dann aber ist der Schluß gerechtfertigt, daß auch hier keine Ausschußwirkung eingreift. ²⁾

aa. § 42 GO Rh-Pf legt dem Bürgermeister die Verpflichtung auf, rechtswidrige Beschlüsse auszusetzen. Beharrt die Gemeindevertretung auf ihrem Beschluß, so holt er die Entscheidung der Aufsicht ein. Entscheidet dann die Aufsicht dahin, daß die Aussetzung berechtigt ist, so

1) das Aussetzungsverfahren ist in Rheinland-Pfalz als ein kommunales Aufsichtsverfahren ausgestaltet.

Daß die Rechtslage nicht anders ist, bedeutet nicht, daß die Rechtsnatur der aufsichtsbehördlichen Entscheidung im Rahmen des § 42 II GO Rh-Pf mit der Rechtsnatur einer "normalen" aufsichtsbehördlichen Verfügung identisch wäre.

2) vgl. OVG Rh-Pf AS 9, 335 f. 341

ist die Rechtslage im Hinblick auf ein gerichtliches Vorgehen nicht anders, als wenn die Aufsicht den Beschluß der Gemeindevertretung im Wege der Aufsicht nach §§ 117 ff GO Rh-Pf aufgehoben hätte. Es besteht also hinsichtlich eines Rechtsschutzverfahrens nur ein formeller, für unser Ergebnis unwesentlicher Unterschied, der darin liegt, daß einmal unmittelbar, zum anderen mittelbar, aber mit gleichen Konsequenzen gehandelt wird¹⁾.

bb. § 42 GO Rh-Pf ist also wie die Möglichkeit staatsaufsichtlichem Vorgehens zu beurteilen.¹⁾

Somit stehen also auch Kommunalverfassungsstreitigkeiten und die Möglichkeiten im Rahmen des § 42 GO Rh-Pf nebeneinander.

1) Es muß nochmals betont werden, daß die Vergleichbarkeit zur staatsaufsichtlichen Beanstandung nur hinsichtlich des sich anschließenden Rechtsschutzverfahrens besteht, d.h. in beiden Fällen (vgl. §§ 42 II, 126 GO Rh-Pf) wird in ein kommunales Aufsichtsstreitverfahren übergeleitet. Mit der Feststellung einer Vergleichbarkeit ist nicht gesagt, daß die Entscheidung der Aufsicht im Rahmen des § 42 II GO Rh-Pf die gleiche Rechtsnatur wie die kommunalaufsichtliche Beanstandung hätte; vgl. dazu unten S. 131-139;

3. Im Folgenden ist die Frage einer Konkurrenz zwischen Kommunalverfassungsstreitigkeiten und gemeindeinternem Wahlprüfungsverfahren zu untersuchen.

Nach der bisherigen Untersuchung von Ausschlußmöglichkeiten hinsichtlich des Rechtsschutzinteresses eines Kommunalverfassungsstreitverfahrens wurde das Nebeneinander von Kommunalverfassungsstreitverfahren und Staatsaufsicht angenommen, was sowohl für die allgemeine Staatsaufsicht nach §§ 117 ff GO Rh-Pf als auch für die Entscheidung im gemeindeinternen Beanstandungsverfahren galt und auch hinsichtlich der Möglichkeit des § 42 I GO Rh-Pf als solcher angenommen wurde¹⁾.

Argumentationsmäßig wurde für das gemeindeinterne Beanstandungsverfahren ein Vergleich zur Staatsaufsicht gezogen, dann die Vergleichbarkeit bejaht, so daß unser Ergebnis letztlich auf der zutreffenden Überlegung beruhte, daß Staatsaufsicht und Kommunalverfassungsstreitigkeiten sich nicht ausschließen.

a. Diese Argumentation legte das OVG Rh-Pf²⁾ auch der Entscheidung der Frage zugrunde, ob in Rheinland-Pfalz Kommunalverfassungsstreitigkeiten durch die Möglichkeit gemeindeinterner Wahlprüfung ausgeschlossen sind.

1) wobei später noch aufzuzeigen sein wird, daß die Aussetzungsbefugnis nach § 42 I GO Rh-Pf keine staatsaufsichtliche Aufgabe, sondern eine gemeindliche Aufgabe ist, vgl. unten S. 106;

2) OVG Rh-Pf AS 9, 335 ff, 341;

Nach § 43 GO Rh-Pf kann gegen die Gültigkeit von Wahlen¹⁾ jedes Ratsmitglied²⁾ innerhalb einer Ausschußfrist³⁾ von zwei Wochen Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde erheben; gegen die Entscheidung der Aufsichtsbehörde kann Klage bei dem Verwaltungsgericht erhoben werden.

Den Gehalt der gemeindeinternen Wahlprüfungsmöglichkeit sieht das OVG Rh-Pf aaO darin, eine auf die Mitglieder des Gemeinderates begrenzte Popularklage zuzulassen, soweit es um von der Gemeindevertretung vorgenommene Wahlen geht, so daß daraus sich nicht folgern läßt, daß der Gesetzgeber damit kommunalverfassungsrechtliche Streitigkeiten ausschließen wollte.

-
- 1) damit sind Wahlen im Gemeinderat im Unterschied zu Wahlen zum Gemeinderat gemeint
 - 2) die Möglichkeit des § 43 GO Rh-Pf kann auch von dem Bürgermeister in seiner Funktion als "Ratsmitglied" neben der allein ihm zustehenden Möglichkeit des § 42 GO wahrgenommen werden, vgl. zu dieser Frage unten S. 71-73;
 - 3) vgl. Hofmann-Beth-Dreibus § 43, 2;
§ 43 GO Rh-Pf kann nur auf verfahrensrechtliche Gründe gestützt werden; hierzu zählen Fehler beim eigentlichen Wahlvorgang, aber auch die Frage, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Wahl vorgelegen haben (OVG Rh-Pf vom 17.9.1976, 7 B 4/76) sowie Fehler bei der Ausschreibung.
Negativ formuliert heißt das, daß die Wahlanfechtung nicht auf Gründe gestützt werden kann, die in der Person des Gewählten liegen.

Denn nach Ansicht des OVG Rh-Pf aaO enthält diese Bestimmung kein gesetzlich geregeltes Kommunalverfassungsstreitverfahren; Gegenstand des Rechtsstreits ist, wenn das Verfahren durchgeführt ist, eine aufsichtsbehördliche Entscheidung; insoweit ist dies dann eine Verfahrenssituation wie bei § 42 II GO Rh-Pf, wo auch gegen eine Entscheidung der Aufsicht vorgegangen wird. Allein aufgrund dieser formalen Erwägungen lehnt das OVG Rh-Pf aaO eine Ausschlußwirkung des gemeindeinternen Wahlprüfungsverfahrens hinsichtlich eines Kommunalverfassungsstreitverfahrens über den selben Streitgegenstand, nämlich die Gültigkeit von Wahlen, ab.

Zusammengefaßt läßt sich diese Argumentation wie folgt darstellen:

Das gemeindeinterne Wahlprüfungsverfahren ist (ebenso wie das gemeindeinterne Beanstandungsverfahren) in letzter Konsequenz ein kommunales Aufsichtsstreitverfahren. Die Möglichkeit einer kommunalaufsichtlichen Entscheidung und die sich daran anschließende gerichtliche Prüfung (vgl. §§ 43 II, 42 II, 126 GO Rh-Pf) kann die Möglichkeit einer Rechtsverwirklichung durch ein Kommunalverfassungsstreitverfahren weder im allgemeinen¹⁾ noch im besonderen²⁾ ausschließen.

1) d. h. kein Ausschluß von Kommunalverfassungsstreitverfahren überhaupt.

2) und kein Ausschluß des Kommunalverfassungsstreitverfahrens wegen einer Vorgehensmöglichkeit anderer Art im konkreten Fall

Die Richtigkeit dieser auf einer formalen Argumentationsweise aufgebauten Überlegung wurde oben für die Staatsaufsicht und das gemeindeinterne Beanstandungsverfahren bejaht und im einzelnen durch weitere Argumente begründet.

b. Bei genauerer Untersuchung der gesetzlich vorgesehenen Streitentscheidungsmöglichkeit durch das gemeindeinterne Wahlprüfungsverfahren ist jedoch hier zu einem abweichenden Ergebnis zu kommen, insbesondere reicht die Formalargumentation des OVG Rh-Pf aaO nicht aus, um ein Nebeneinander von Wahlprüfungsverfahren und Kommunalverfassungsstreitigkeiten annehmen zu können. Vielmehr schließt in Rheinland-Pfalz die Möglichkeit eines Wahlprüfungsverfahrens die Rechtswahrung im Wege eines Kommunalverfassungsstreitverfahrens über denselben Gegenstand aus.

aa. Anlaß, die scheinbar doch so zwingende¹⁾ Argumentation des OVG Rh-Pf aaO neu zu überdenken, gibt eine Entscheidung des OVG Rh-Pf aus dem Jahre 1977²⁾. Dort formuliert das OVG "§ 43 GO Rh-Pf bilde einen gesetzlich normierten Fall eines Kommunalverfassungsstreitverfahrens" und setzt sich so in krassen Widerspruch zu der oben zitierten Grundsatzentscheidung, in der

1) die Argumentation, § 43 GO Rh-Pf sei ein Aufsichts-streitverfahren, Aufsichts-streitverfahren und Kommunal-verfassungs-streitverfahren schließen sich nicht aus, erscheint auf den ersten Blick einleuchtend; dies auch deswegen, weil dieses Argumentationschema unmittelbar im Anschluß an die Prüfung der Konkurrenz des § 42 GO Rh-Pf zu Kommunalverfassungsstreitigkeiten gebraucht wurde; dort aber paßte es hin, so daß sich schon die Überlegung aufdrängen konnte, auch im Verhältnis des § 43 GO Rh-Pf zu Kommunalverfassungsstreitigkeiten sei es zutreffend; vgl. OVG Rh-Pf AS 9, 335 ff, 340 f.

2) OVG Rh-Pf vom 28.2.1977, 7 A 64/76

~~zitierten Grundsatzentscheidung, in der~~ letztlich allein aufgrund der Überlegung, daß § 43 GO Rh-Pf kein Fall eines Kommunalverfassungsstreitverfahrens sei, eine gegenseitige Ausschlußwirkung verneint wurde.

(1) Vor einer Klärung dieses augenscheinlichen Widerspruchs ist kurz darzustellen, in welchem Zusammenhang das OVG¹⁾ in seiner neueren Entscheidung diese Aussage getroffen hat. Es ging dort um die Konkurrenzfrage zwischen kommunalaufsichtlichem Beanstandungsverfahren (§ 121 GO Rh-Pf) zum gemeindeinternen Wahlprüfungsverfahren; hier wurde zu Recht von einem Nebeneinander ausgegangen, da § 43 GO Rh-Pf ein Mittel zur Wahrung der subjektiv-öffentlichen Rechte der Ratsmitglieder darstellt, während die Kommunalaufsicht der Wahrung des objektiven Rechts dient. Insbesondere soll § 43 GO Rh-Pf ein gesetzlich geregelter Fall eines Kommunalverfassungsstreitverfahrens sein. Damit wollte das OVG Rh-Pf - jetzt in dem Zusammenhang von § 43 GO Rh-Pf zu § 121 GO Rh-Pf - auf die oben schon angedeutete Argumentationskette hinaus, allerdings hier mit umgekehrten Vorzeichen: Wenn § 43 GO Rh-Pf ein Kommunalverfassungsstreitverfahren ist und Kommunalverfassungsstreitverfahren und die Staatsaufsicht, hier § 121 GO Rh-Pf, sich unstreitig nicht ausschließen, stehen auch § 43 GO Rh-Pf (als Kommunalverfassungsstreitverfahren) und § 121 GO Rh-Pf nebeneinander.

1) S. 63, FN 2; vgl. zu der in der Entscheidung behandelten Problematik noch unten S. 74-78

(2) Diese Entscheidung des OVG Rh-Pf wird im einzelnen noch unten zu der Frage der Konkurrenz von § 43 GO Rh-Pf zu § 121 GO Rh-Pf behandelt. Jedoch lassen sich schon hier aus ihr Rückschlüsse auf das zu behandelnde Problem der Konkurrenz von Kommunalverfassungsstreitverfahren zu § 43 GO Rh-Pf ziehen.

In der Formulierung hat sich das OVG zu weit vorge-
wagt¹⁾, jedoch in der Sache selbst liegt eine rich-
tige Überlegung zugrunde. Im Rahmen des § 43 GO
Rh-Pf wird gegen die Entscheidung der Aufsicht ge-
klagt, so daß hierbei schon von der Definition her
ein Kommunalverfassungsstreitverfahren nicht vor-
liegt. Man hätte also unter Zugrundelegung der Allge-
meingültigkeit dieser Definition²⁾ zumindest Aus-
führungen erwarten können, die diesen Widerspruch zu
entkräften versuchten.

Entscheidend ist aber doch, daß § 43 GO Rh-Pf ein-
zelnen Ratsmitglieder ein Mittel zur subjektiven
Rechtsverwirklichung an die Hand gibt, so daß § 43
GO Rh-Pf in dieser Funktion einem Kommunalverfassungs-
streitverfahren zumindest sehr nahe kommt, denn auch
dieses Verfahren ist entwickelt worden, um Organen,
Organteilen und sonstigen Personen des Gemeindever-
fassungsrechts ausreichenden Schutz ihrer Rechte zu
gewähren.

1) vgl. dazu auch Hofmann-Beth-Dreibus § 43, 1,
die formulieren "ein besonderes Beschwerde- und
Klageverfahren eigener Art, daß mit dem von der
Rechtsprechung entwickelten Kommunalverfassungs-
streitverfahren vergleichbar ist";

2) vgl. dazu oben S. 6;

Da sowohl das gemeindeinterne Wahlprüfungsverfahren als auch das Kommunalverfassungsstreitverfahren bei der Frage der Gültigkeit von Wahlen subjektiven Rechtsschutz gewähren, läßt sich die Konkurrenzfrage nicht mit einer Formalargumentation abtun, sondern muß im einzelnen neu überdacht werden.

bb. Es sind daher wiederum die einzelnen Argumente, die oben ^{das} Nebeneinander von Kommunalverfassungsstreitverfahren und Staatsaufsicht stütz~~ten~~^{en}, zu untersuchen.

Im Rahmen des gemeindeinternen Wahlprüfungsverfahrens können diese Überlegungen nicht überzeugen.

Das Argument, daß man deswegen einen Kommunalverfassungsstreit brauche, weil mangels Anspruch auf Einschreiten keine Möglichkeit bestehe, in ein gerichtliches Verfahren überzuleiten, geht hier fehl; denn auslösendes Moment des Verfahrens ist hier nicht die Aufsichtsbehörde (so bei § 121 GO Rh-Pf) oder der Bürgermeister und die Aufsichtsbehörde (so bei § 42 I GO und bei § 42 II GO Rh-Pf), sondern das Mitglied selbst. Also genau so wie im Kommunalverfassungsstreitverfahren hängt die gerichtliche Rechtschutzauslösung von dem einzelnen Mitglied selbst ab.

Weiterhin muß die Aufsicht im Falle einer Beschwerde in der Sache entscheiden¹⁾. Es steht nicht in ihrem Ermessen; dies folgt aus dem Interesse der Gemeinde, daß zugunsten einer rechtzeitigen Weichenstellung der Gemeindepolitik Zweifel an der Ordnungsgemäßheit einer Wahl möglichst schnell geklärt werden.

1) Hofmann-Beth-Dreibus § 43, 2

cc. Somit ist als Ergebnis festzuhalten, daß in Rheinland-Pfalz ein Kommunalverfassungsstreitverfahren bezüglich der Gültigkeit von gemeindeinternen Wahlen durch die Möglichkeit des § 43 GO Rh-Pf ausgeschlossen ist. Soweit in anderen Bundesländern eine dem § 43 GO Rh-Pf entsprechende Bestimmung fehlt, ist auf den Weg eines Kommunalverfassungsstreitverfahrens zu verweisen, um die Gültigkeit solcher Wahlen überprüfen zu lassen. Für Rheinland-Pfalz ergibt sich somit für die Ratsmitglieder die Besonderheit, daß sie ihre Bedenken an einer solchen Wahl innerhalb der zweiwöchigen Ausschußfrist des § 43 GO Rh-Pf geltend machen müssen. Ein nach Ablauf dieser Frist eingelegtes Kommunalverfassungsstreitverfahren würde diese Fristbestimmung inhaltlich leerlaufen lassen. Ein solches Kommunalverfassungsstreitverfahren wäre mangels Rechtsschutzinteresses unzulässig, da die Möglichkeit des § 43 GO Rh-Pf ein einfacherer und billigerer Weg zur Rechtswahrung wäre.

4. Neben den oben behandelten Fällen möglicher gegenseitiger Konkurrenz- und Sperrwirkung sollen im Folgenden noch einige Fallgestaltungen erwähnt werden, die geeignet sein könnten, ein Rechtsschutzinteresse eines Kommunalverfassungsstreitverfahrens auszuschließen.

a. Die Möglichkeit eines Dienststrafverfahrens gegen kommunale Beamte ist nicht geeignet, eine Kommunalverfassungsklage bezüglich eines die Mitgliedschaftsrechte verletzenden Verhaltens auszuschließen. Denn genauso wenig, wie es einen Anspruch auf staatsaufsichtliches Eingreifen gibt, hat das einzelne Organ oder Organteil einen Anspruch auf Verfolgung eines Dienstvergehens eines kommunalen Beamten gegen die dafür zuständige Behörde¹⁾.

b. Ebenso wenig ist die Möglichkeit des Klagerechts eines Dritten, also Außenstehenden, geeignet, die Rechtswahrung durch ein Kommunalverfassungsstreitverfahren auszuschließen. Die Möglichkeit des Klagerechts eines Dritten kann dann eintreten, wenn ein die Organe oder Organteile verletzender Beschluß vollzogen ist, und gegenüber Dritten Außenwirkung erlangt hat, so daß diese etwa mit einer Anfechtungsklage sich dagegen zur Wehr setzen könnten.

1) Helmreich-Widtmann Art. 29, 8; Bleutge aaO 204;

Der dadurch Betroffene kann jedoch nach seinem freien Belieben dagegen vorgehen, so daß eine solche mögliche gerichtliche Überprüfung ein Vorgehen im Wege eines Kommunalverfassungsverfahrens nicht ausschließen kann; insbesondere wäre auch dieses Verfahren nach Gegenstand und Streitbeteiligung von Kommunalverfassungsverfahren verschieden und kann daher in keinem Fall eine Ausschlußwirkung entfalten¹⁾.

c. Ebensowenig kann die Möglichkeit einer gemeindlichen Selbstkontrolle durch das Spiel der politischen Kräfte eine Ausschlußwirkung hinsichtlich von Kommunalverfassungsverfahren entfalten, da gerade die Praxis zeigt, daß trotz dieser innergemeinschaftlichen Aufhebungsmöglichkeiten es zu Mitgliedschaftsrechte verletzenden Maßnahmen von gemeindlichen Organen kommen kann, die die Möglichkeit bedingen müssen, daß sich Organe und Organteile gerichtlich zur Wahrnehmung ihrer Rechte zur Wehr setzen können²⁾.

1) Blautge aaO 204, 204 Fn. 17;

2) Kiock aaO 136; Deng aaO 150;
OVG Rh-Pf AS 9, 335 ff, 345;
vgl. zu dieser Überlegung schon oben beim
Rechtsweg S. 9;

B. Zusammenwirken der gesetzlich vorgesehenen
Streitentscheidungsmöglichkeiten untereinander

Nachdem nun im einzelnen Konkurrenzprobleme gesetzlich vorgesehener Streitentscheidungsfälle hinsichtlich der Durchführung eines Kommunalverfassungsstreitverfahrens dargestellt worden sind, sollen im folgenden Konkurrenzprobleme dieser gesetzlich normierten Möglichkeiten untereinander überprüft werden. Dabei wird das Verhältnis von gemeindeinternem Beanstandungsverfahren, § 42 GO Rh-Pf, zum gemeindeinternen Wahlprüfungsverfahren, § 43 GO Rh-Pf, bezüglich Wahlen darzulegen sein; weiterhin das Verhältnis des gemeindeinternen Wahlprüfungsverfahrens zur Möglichkeit staatsaufsichtlicher Beanstandung¹⁾ von Wahlen, § 121 GO Rh-Pf, und schließlich das Verhältnis des gemeindeinternen Beanstandungsverfahrens, § 42 GO Rh-Pf, zur Möglichkeit allgemeiner staatsaufsichtlicher Beanstandung (§ 121 GO Rh-Pf).

1) vgl. dazu schon oben OVG Rh-Pf vom 28.2.1977
7 A 64/76, S.64;

I. Verhältnis von § 42 GO Rh-Pf zu § 43 GO Rh-Pf

1. Vorab ist festzuhalten, daß hier ein Konkurrenzproblem überhaupt auftreten kann; nach § 42 GO Rh-Pf kann der Bürgermeister Beschlüsse des Rates aussetzen; unter dem Begriff Beschlüsse i. S. d. § 42 GO Rh-Pf fallen auch Wahlen des Gemeinderates, d. h. auch Wahlen sind Beschlüsse i. S. d. § 42 GO Rh-Pf¹⁾.

Das ergab sich bis zum Inkrafttreten der Gemeindeordnung von 1973 ausdrücklich aus § 41 IV GO Rh-Pf in der Fassung des Selbstverwaltungsgesetzes für Rheinland-Pfalz vom 25.9.1964 (GVBl. S. 145), wonach Wahlen "alle Beschlüsse der Gemeindevertretung" sind, die die Auswahl oder die Bestimmung einer oder mehrerer Personen zum Gegenstand haben.

Hieran hat die Gemeindeordnung von 1973, die eine solche ausdrückliche Vorschrift nicht mehr enthält, erkennbar nichts geändert. So sah § 40 III der Regierungsvorlage des Entwurfs einer Gemeindeordnung für Rheinland-Pfalz (Landtagsdrucksache VII, 1884) eine wörtlich mit § 41 IV GO Rh-Pf von 1964 übereinstimmende Regelung vor. Diese Regelung ist indessen aufgrund der Beratungen des Innenausschusses entfallen (vgl. Landtagsdrucksache VII, 2390), weil eine solche gesetzliche Definition des Begriffs der Wahl offenbar als entbehrlich angesehen wurde; in der Sache selbst ist dadurch keine Änderung eingetreten²⁾.

-
- 1) Zur Unterscheidung von Wahlen des Gemeinderats von Wahlen zum Gemeinderat vgl. schon oben S. 7 Fn.1
 - 2) vgl. OVG Rh-Pf vom 28.2.1977, 7 A 64/76, 6; 7 A 65/76, 8 f; Hofmann-Beth-Dreibus § 42, 3

2. Die Konkurrenzfrage im Rahmen der Prüfung des Verhältnisses von § 42 zu § 43 GO Rh-Pf könnte sich dahingehend stellen, ob der Bürgermeister wegen des ihm möglicherweise in seiner Stellung als "Ratsmitglied" zukommenden Beschwerderechts nach § 43 GO Rh-Pf bei Wahlen gehindert ist, seine Aussetzungsbefugnis nach § 42 GO Rh-Pf auszuüben. Jedoch ergibt sich aus dem zwischen diesen Möglichkeiten bestehenden Wirkungsunterschied sowie der verschiedenen Zielrichtung eine Lösung dahin, daß der Möglichkeit des gemeindeinternen Wahlprüfungsverfahrens gegenüber der Aussetzungsbefugnis nach § 42 GO Rh-Pf kein Vorrang zukommt. Der Wirkungsunterschied äußert sich darin, daß die Aussetzung einer Wahl durch den Bürgermeister bewirkt, daß der Wahlbeschluß des Gemeinderates einstweilen bis zur bestandskräftigen Entscheidung der Aufsicht oder des Gerichts in der Schwebe bleibt und nicht vollzogen werden kann¹⁾; bei einer Wahlbeanstandung nach § 43 GO Rh-Pf bleibt die vom Gemeinderat vorgenommene Wahl jedenfalls bis zur bestandskräftigen Entscheidung der Aufsicht über die Beschwerde rechtswirksam.²⁾ Außerdem dient die Möglichkeit des § 43 GO Rh-Pf, die dem Bürgermeister in seiner Stellung als "Ratsmitglied"²⁾ zusteht, seinem subjektiven Schutz in dieser Stellung, während seine Aussetzungsbefugnis

1) vgl. zur Wirkung des § 42 I GO Rh-Pf noch unten S. 86;

die Aussetzung hat aufschiebende Wirkung; die Formulierung "in der Schwebe bleibt" ist unklar, so aber OVG Rh-Pf 7 A 65/76, 9; sie bedeutet nicht, daß durch § 42 GO Rh-Pf die Rechtswirksamkeit der Wahl angegangen würde; jedoch hat die Aussetzung insoweit tiefgreifendere Wirkungen als § 43 GO Rh-Pf, als der Bürgermeister bei § 42 GO Rh-Pf die Wahl nicht vollzieht.

2) OVG Rh-Pf 7 A 65/76, 9

Aussetzungsbefugnis lediglich objektiv-rechtlich ausgerichtet ist¹⁾.

Demgemäß bleibt festzuhalten, daß der Möglichkeit des gemeindeinternen Wahlprüfungsverfahrens gegenüber der gemeindeinternen Beanstandung kein Vorrang zukommt.

3. Etwas anderes könnte sich dann ergeben, wenn man nachprüft, ob dem Bürgermeister überhaupt die Möglichkeit des § 43 GO Rh-Pf offensteht - wovon oben ausgegangen wurde - obwohl ihm die Möglichkeit der innergemeindlichen Beanstandung zur Seite steht. Hier könnte man für ein Vorgehen des Bürgermeisters auf dem Wege des gemeindeinternen Wahlprüfungsverfahrens das Rechtsschutzinteresse verneinen²⁾, angesichts der weitergehenden, weil tiefgreifenderen Möglichkeit des § 42 GO Rh-Pf.

Jedoch wäre dies eine zu vordergründige Betrachtungsweise, denn § 43 GO Rh-Pf dient anderen Zielen als § 42 GO Rh-Pf; er gibt insbesondere den Ratsmitgliedern ein Mittel zur subjektiven Rechtswahrung an die Hand, was sich nicht zuletzt daran zeigt, daß der Bürgermeister im Falle des § 42 GO Rh-Pf nicht gegen eine Entscheidung der Aufsicht klagen kann³⁾, also nicht in eine gerichtliche Überprüfung überleiten kann, während nach § 43 GO Rh-Pf ihm dieses Recht in seiner Stellung als "Ratsmitglied" verbürgt ist.

1) vgl. dazu unten S. 104 ff.

2) so andeutungsweise, jedoch im Ergebnis offenklassend OVG Rh-Pf 7 A 65/76, 9

3) vgl. dazu im einzelnen unten S. 142 ff. zu prüfen bleibt jedoch, ob der Bürgermeister sich nicht in Ausnahmefällen gegen den beschlußfassenden Rat im Wege eines Kommunalverfassungsverfahrens zur Wehr setzen kann.

§§ 42, 43 GO Rh-Pf stehen demzufolge in keinem Spannungsverhältnis zueinander, sondern nebeneinander; dies folgt auch daraus, daß § 42 GO Rh-Pf dem Bürgermeister in seiner Organstellung eingeräumt ist¹⁾, während § 43 GO Rh-Pf dem Bürgermeister in seiner Organteilstellung als "Ratsmitglied" eingeräumt ist. Verschiedene rechtliche Zuordnungen bedingen dann auch unterschiedliche Vorgehensweisen.

II. Verhältnis von § 43 GO Rh-Pf zu § 121 GO Rh-Pf

Das Verhältnis von gemeindeinternem Wahlprüfungsverfahren zur allgemeinen Möglichkeit staatsaufsichtlicher Beanstandung ist oben²⁾ schon kurz angerissen worden und wurde dahingehend beschrieben, daß beide Vorgehensmöglichkeiten nebeneinander und unabhängig voneinander bestehen.

1) Daß § 42 GO Rh-Pf ein Teil der innergemeindlichen Selbstkontrolle, also gemeindliche Aufgabe ist und der Bürgermeister dabei nicht als "verlängerter Arm" der Kommunalaufsicht tätig wird, ist unten noch im einzelnen darzulegen S. 106-109;

2) vgl. oben S. 64;

1. Auch hier ist vorab festzuhalten, daß unter dem Begriff Beschlüsse i.S.d. § 121 GO Rh-Pf auch Wahlen fallen; dies folgt aus der oben gegebenen Begründung, daß der Gesetzgeber bei der Neufassung der Gemeindeordnung vom 14.12.1973 die Bestimmung des § 41 IV GO a.F. für überflüssig erachtete, ihren Gehalt jedoch weiterhin als selbstverständlich zugrundelegte; nicht zuletzt folgt aus dem umfassenden Auftrag der Staatsaufsicht, die Beachtung des objektiven Rechts bei allen rechtserheblichen Handlungen von Gemeindeorganen sicherzustellen, daß es bei Wahlen genauso wenig wie bei anderen Beschlußarten keinen rechtsfreien, dem Beanstandungsrecht des § 121 GO Rh-Pf entzogenen Raum gibt¹⁾. Demzufolge kann auch hier ein Konkurrenzproblem auftauchen.

2. Die Konkurrenzfrage ist jedoch auch hier dahingehend zu lösen, daß von einem unabhängigen Nebeneinander bei der Streitentscheidungsmöglichkeiten auszugehen ist.

Dies folgt hier sowohl aus der Verschiedenartigkeit beider Verfahren hinsichtlich ihrer Zielsetzung als auch aus dem auch hier festzustellenden Wirkungsunterschied.

Mit dem in § 43 GO Rh-Pf vorgesehenen Anfechtungsrecht ist dem einzelnen Ratsmitglied ein Rechtsmittel an die Hand gegeben, daß der Wahrung seiner subjektiv öffentlichen Rechte als Mitglied des Gemeinderates dient. Aus dem in erster Linie mitgliedschaftsbezogenen Charakter des Anfechtungsrechts nach § 43 GO Rh-Pf, der auch in der Beschränkung auf

1) so OVG Rh-Pf 7 A 64/76, 7

verfahrensrechtliche Verstöße seinen Ausdruck findet, folgt aber zugleich, daß diese Vorschrift die Befugnisse der Kommunalaufsicht nicht berühren soll und kann. Denn die Kommunalaufsicht dient der Wahrung des objektiven Rechts, und hat, bezogen auf die Beschlüsse des Gemeinderates, zum Ziel, Rechtswirkungen solcher Beschlüsse nur dann entstehen bzw. fortbestehen zu lassen, wenn sie dem rechtmäßig zustande gekommenen Willen des zuständigen Beschlußorgans entsprechen. Ist das nicht der Fall, dann steht die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung in Frage, deren Wahrung das Ziel der Kommunalaufsicht ist¹⁾.

Diese Verschiedenartigkeit der Zielsetzung von innergemeindlicher und rechtsaufsichtlicher Wahlbeanstandung bedingt dann auch das Nebeneinander beider Möglichkeiten.

Aus dieser grundsätzlichen Feststellung ergibt sich dann weiter, daß der Möglichkeit staatsaufsichtlichen Eingreifens im Fall von Wahlen nicht entgegengehalten werden kann, es läge eine unzulässige Umgehung²⁾ des § 43 GO Rh-Pf vor;

1) vgl. OVG Rh-Pf 7 A 64/76, 7 f;
dies ist die Begründung für das Nebeneinander und nicht etwa die Formalargumentation, § 43 GO Rh-Pf sei ein gesetzlich geregelter Fall eines Kommunalverfassungsstreitverfahrens, und Kommunalverfassungsstreitverfahren und Staatsaufsicht ständen nebeneinander; vgl. oben S. 63 ff.

2) vgl. OVG Rh-Pf 7 A 64/76, 3, 8

dies auch dann nicht in dem Fall, in dem die Anregung zum Tätigwerden der Aufsicht von Ratsmitgliedern ausging, für die selbst die Wahrung ihrer Rechte auf dem Weg über § 43 GO Rh-Pf wegen Fristverstreichung abgeschnitten war; denn wenn die aufsichtsbehördliche Beanstandungsmöglichkeit unabhängig vom gemeindeinternen Wahlprüfungsverfahren ist, unterliegt diese Beanstandung auch nicht der für § 43 GO Rh-Pf geltenden zweiwöchigen Ausschußfrist¹⁾.

Letztlich bietet alleine dieses Nebeneinander beider Möglichkeiten die hinreichende Gewähr für die Wahrung des Rechts. Denn die Möglichkeit der Geltendmachung des § 43 GO Rh-Pf ist alleine von der persönlichen, rechtlich nicht gebundenen Entscheidung des einzelnen Ratsmitgliedes bestimmt, während der staatlichen Kommunalaufsicht die Rechtspflicht obliegt, im Rahmen ihres pflichtgemäßen Ermessens sicherzustellen, daß die Gemeinden ihre Tätigkeit im Einklang mit den Gesetzen ausüben²⁾.

-
- 1) Daß die Frist des § 43 GO Rh-Pf nicht auf die Möglichkeit des § 121 GO Rh-Pf zu übertragen ist, ergibt sich auch aus dem Sinn dieser Frist: dieser liegt ausschließlich darin, unter den Gemeindeorganen oder Teilen von ihnen Klarheit über die Vollzugsfähigkeit der gefaßten Beschlüsse zu schaffen und Meinungsverschiedenheiten über die Verletzung von Mitgliedschaftsrechten zu beseitigen; vgl. OVG Rh-Pf 7 A 64/76, 8;
- 2) vgl. OVG Rh-Pf 7 A 64/76; vgl. dazu noch eingehend Borchert aaO 721 ff.

Der Wirkungsunterschied beider Verfahrensarten äußert sich ebenso wie der Wirkungsunterschied zwischen §§ 42, 43 GO Rh-Pf darin, daß beim gemeindeinternen Wahlprüfungsverfahren die Wahl bis zur bestandskräftigen Entscheidung der Aufsicht über die Beschwerde zunächst wirksam bleibt, beim rechtsaufsichtlichen Einschreiten jedoch genauso wie bei der Aussetzung durch den Bürgermeister gemäß § 42 GO Rh-Pf die Wahl in der Schwebe bleibt und nicht vollzogen werden kann¹⁾.

Im Ergebnis ist also von einem Nebeneinander zwischen gemeindeinternem Wahlprüfungsverfahren und kommunalaufsichtlicher Wahlbeanstandung auszugehen.

III. Verhältnis von § 42 GO Rh-Pf zu § 121 GO Rh-Pf

Als letztes ist die Konkurrenzfrage gesetzlich vorgegebener Streitentscheidungsmöglichkeiten für das Verhältnis von gemeindeinternem Beanstandungsverfahren und staatsaufsichtlicher Beanstandung zu untersuchen.

1) vgl. dazu schon oben S. 72, Fn 1;

1. Diese Konkurrenzfrage stellt sich bei gemeindlichen Beschlüssen, wobei unter Beschlüssen bei beiden Vorschriften auch Wahlen zu verstehen sind¹⁾.

2. Einer Lösung der Konkurrenzfrage kommt man dann nicht näher, wenn man auf die Untersuchung eines Wirkungsunterschiedes abstellt, da - wie oben ausgeführt²⁾ - beiden Verfahren gemeinsam ist, daß die angegangenen Beschlüsse nicht vollzogen werden können. Eine Lösung i.S. eines hier fehlenden Nebeneinanders könnte man dann dadurch belegen, indem man den staatsaufsichtlichen Charakter des gemeindeinternen Beanstandungsverfahrens hervorhebt³⁾, indem man behauptet, daß beide Verfahren sich bis auf den unbedeutenden Unterschied gleichen, daß bei § 42 GO Rh-Pf die Aufsichtsbehörde nur mittelbar eingreift, während sie bei § 121 GO Rh-Pf unmittelbar eingreift⁴⁾.

1) ansonsten decken sich die einer Beanstandung zugängigen Beschlüsse bei § 42 und § 121 GO Rh-Pf nicht, z. B. nicht bei vollzugsunfähigen oder schon vollzogenen Beschlüssen, da diese der Aussetzungsbefugnis nicht unterliegen; vgl. dazu unten S. 88 ff.

2) vgl. schon oben S. 72;

3) daß § 42 GO Rh-Pf eine gemeindliche, also keine staatsaufsichtliche Maßnahme ist, wird noch unten dargelegt S. 107; Richtig ist jedoch, daß § 42 GO Rh-Pf insoweit staatsaufsichtlichen Charakter hat, als es bei ihm um eine objektive Rechtskontrolle geht

4) so OVG Rh-Pf AS 9, 340 f

Aufgrund dieser angedeuteten Gleichheit der Verfahren könnte man dann einen gegenseitigen Ausschluß anerkennen; dies könnte sich dann im konkreten Fall so auswirken, daß nach erfolgter Aussetzung eines Ratsbeschlusses durch den Bürgermeister ein rechtliches Bedürfnis zur Beanstandung für die Aufsichtsbehörde nicht mehr besteht, weil die Aufsichtsbehörde im Falle des § 42 II GO Rh-Pf ohnehin später die verbindliche Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des angegriffenen Beschlusses hat.

Ebenso müßte dann im umgekehrten Fall die Ausübung der Aussetzungsbefugnis dem Bürgermeister versagt sein, wenn also schon die Aufsichtsbehörde einen Beschluß beanstandet hat; denn wenn die Aufsicht schon unmittelbar zum Zuge gekommen ist, ist es wenig sinnvoll, die Staatsaufsicht noch mittelbar zu bemühen.

3. Eine endgültige, die oben angedeutete Lösung ablehnende Entscheidung der Konkurrenzfrage ist richtigerweise auch hier dadurch zu erzielen, indem man auf die unterschiedliche Zielsetzung bei der Streitentscheidungsmöglichkeiten abstellt.

a. Die kommunalaufsichtliche Beanstandung ist ein Mittel zur Bewahrung der objektiven Rechtsordnung; das gemeindeinterne Beanstandungsverfahren dient seiner Zielsetzung nach zwar auch der Wahrung

objektiver Rechtmäßigkeit, jedoch kommt hierbei hinzu, daß das Aussetzungsverfahren den innergemeindlichen "Austrag" sicherstellen soll, also einen Austrag, der in der Gemeinde ablaufen soll und nicht zu einem Dritten, hier also der Kommunaufsicht, gelangen soll; unter Beachtung dieser dem § 42 GO Rh-Pf innewohnenden Austrägalfunktion¹⁾ ist die Frage einer Ausschlußwirkung bzw. eines Nebeneinanders zu untersuchen.

b. Danach ist die oben angedeutete Sperrwirkung in dem Fall zu bejahen, daß die Aufsicht schon vorgegangen ist und die Frage zu stellen ist, ob jetzt noch der Bürgermeister seine Aussetzungsbefugnis ausüben kann; das ist unter Beachtung der erwähnten Austrägalfunktion zu verneinen; denn eine solche Funktion kann dann nicht mehr zum Zuge kommen, wenn der Streitfall schon bei einer körperschaftsexternen Stelle zur Entscheidung vorlag; insoweit ist es dann also richtig, daß für "mittelbare staatsaufsichtliche Maßnahmen" kein Raum mehr ist, wenn schon unmittelbare Maßnahmen ergriffen wurden²⁾.

§ 42 GO Rh-Pf wird dann von § 121 GO Rh-Pf ausgeschlossen.

1) vgl. dazu noch unten S. 104;

2) dazu, daß § 42 GO Rh-Pf keine "staatsaufsichtliche Maßnahme" ist, vgl. unten S. 106-109;

c. In dem oben angedeuteten umgekehrten Fall jedoch ist eine gegenseitige Ausschlußwirkung zu verneinen, also in dem Fall, daß nach erfolgter Aussetzung durch den Bürgermeister die Aufsicht vor der Frage steht, ob sie noch nach § 121 GO Rh-Pf vorgehen kann. Hier ist ein rechtliches Bedürfnis für ein Vorgehen der Aufsicht auch dann noch anzuerkennen, wenn man betont, daß ihr im Falle des § 42 II GO Rh-Pf ohnehin ein "solches" Vorgehen zusteht.¹⁾

Denn würde man anders entscheiden, würde man verkennen, daß die Aufsicht nach § 42 II GO nur dann zur Entscheidung berufen ist, wenn der Gemeinderat bei seinem Beschluß verbleibt²⁾. Denn ändert der Gemeinderat seinen Beschluß im Sinne des Bürgermeisters ab, kommt es im Rahmen des gemeindeinternen Beanstandungsverfahrens nicht zu einer Entscheidung der Aufsichtsbehörde.

Daß ein Vorgehen nach § 121 GO Rh-Pf durch ein Vorgehen nach § 42 I, II GO Rh-Pf nicht ausgeschlossen wird, zeigt sich auch daran, daß die Beanstandung nach § 121 GO Rh-Pf andere Wirkungen entfaltet, als eine Entscheidung im Rahmen des § 42 II GO Rh-Pf; denn im Unterschied zur Beanstandung nach § 121 GO Rh-Pf ist diese Entscheidung nur eine Entscheidung des Streits³⁾, ohne daß die Aufsicht zu sonstigen aufsichtsbehördlichen Maßnahmen befugt wäre; so kann z. B. ein weitergehender aufsichtsbehördlicher Eingriff an eine Beanstandung nach § 121 GO Rh-Pf geknüpft sein (z.B. eine Ersatzvornahme nach § 123 GO Rh-Pf) nicht aber an die bloße Streitentscheidung i.S.d. § 42 II GO Rh-Pf.

1) denn das Vorgehen in den beiden Fällen ist nicht identisch vgl. FN 3;

2) vgl. OVG Rh-Pf, 7 A 65/76, 7 f

3) vgl. zur Rechtsnatur unten S. 131-139;

d. Somit ist als Ergebnis festzuhalten, daß die staatsaufsichtliche Beanstandung immer neben dem gemeindeinternen Beanstandungsverfahren möglich ist, während das Verfahren nach § 42 GO Rh-Pf durch ein staatsaufsichtliches Vorgehen im konkreten Fall ausgeschlossen wird.

4. Dieses Ergebnis des grundsätzlichen Vorrangs des staatsaufsichtlichen Eingreifens nach § 121 GO Rh-Pf könnte noch dadurch in Frage gestellt werden, indem man behauptet, daß § 42 GO Rh-Pf weitergehende Möglichkeiten zur Aussetzung bietet, als dies bei der staatsaufsichtlichen Beanstandung der Fall ist, so daß mangels Deckungsgleichheit möglicher Eingriffsfälle die oben dargelegte Sperrwirkung im konkreten Fall doch ausscheidet.

Das Beanstandungsrecht nach § 121 GO Rh-Pf besteht, wenn Beschlüsse das bestehende Recht verletzen, die Aussetzungsbefugnis dann, wenn die Befugnisse des Gemeinderates überschritten sind, wenn Beschlüsse gesetz- oder rechtswidrig sind, wenn sie die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit verletzen oder wenn ein Beschluß eine Ausgabe vorsieht, für die keine Deckung im Haushaltsplan vorhanden ist. Aus dieser Gegenüberstellung könnte man von einem tatbestandsmäßig weiteren Beanstandungsrecht des Bürgermeisters ausgehen und somit das oben erzielte

Ergebnis in Frage stellen. Ein aus diesem weitgefaßten Tatbestand des § 42 I GO Rh-Pf gezogener Rückschluß auf eine damit verbundene weitergehende Aussetzungsbefugnis, geht jedoch von einem fehlsamen Ansatz aus¹⁾. Denn § 121 GO Rh-Pf schränkt das Beanstandungsrecht der Aufsichtsbehörde nicht etwa auf bestimmte Arten von Rechtsverletzungen ein, sondern umfaßt alle denkbaren Verstöße gegen die bestehende Rechtsordnung²⁾. Zwar scheint § 42 I GO Rh-Pf seinem Wortlaut nach weiter zu sein, jedoch ist all diesen Tatbestandsmerkmalen gemein, daß sie nur besondere Erscheinungsformen des Verstoßes gegen die Rechtsordnung darstellen; eine selbständige Bedeutung kommt dieser beispielhaften tatbestandlichen Aufzählung nicht zu.³⁾

An dem oben getroffenen Ergebnis ist also festzuhalten.

1) vgl. OVG Rh-Pf AS 13, 412 ff, 414;

2) OVG Rh-Pf AS 13, 413

3) OVG Rh-Pf AS 9, 335 ff. 340; 13, 413; Hofmann-Beth-Dreibus § 42, 3 Buchheim aaO 55; das OVG Rh-Pf AS 13, 412 ff legt in dieser Entscheidung noch dar, daß die Beanstandung eines Gemeinderatsbeschlusses nach § 121 GO Rh-Pf nicht voraussetzt, daß dessen Folgen rückgängig gemacht werden können, "denn einer solchen kommunalaufrichtlichen Maßnahme komme über den konkreten Einzelfall hinaus grundsätzliche Bedeutung in dem Sinne zu, die Gemeinde künftig vor der Wiederholung gleichartiger Beschlüsse zu bewahren"; vgl. noch unten S. 96, FN 1;

III. Hauptabschnitt

Fragestellungen im Rahmen des gemeindeinternen Beanstandungsverfahrens unter besonderer Berück- sichtigung von dabei entstehenden Kommunalver- fassungstreitigkeiten

Einführung und Grundlagen der Untersuchung

I. Die Bestimmung des § 42 GO Rh-Pf behandelt das gemeindeinterne Beanstandungsverfahren¹⁾. Danach hat der Bürgermeister die Ausführung von Gemeinderatsbeschlüssen auszusetzen, wenn sie nach seiner Ansicht die Befugnisse der Gemeindevertretung überschreiten, gesetz- oder rechtswidrig sind oder die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit verletzen oder eine Ausgabe festsetzen, für die keine Deckung im Haushaltsplan vorhanden ist; Die Gründe der Aussetzung hat er dem Gemeinderat spätestens in der nächsten Sitzung mitzuteilen, wobei die nächste Sitzung innerhalb eines Monats nach der Aussetzung stattfinden

1) Der Begriff "Beanstandungs-"verfahren hat sich in Gesetzgebung und Schrifttum eingebürgert; die neue Fassung des § 42 GO Rh-Pf verwendet nur noch, auch in der Überschrift, den Begriff "Aussetzung"; anders § 44 GO Rh-Pf a.F.; dies erscheint zutreffender, da der mehrdeutige Ausdruck "Beanstandung" zu Zweifeln Anlaß gab. Vgl. Salzmann-Schunck § 44 II; Buchheim aaO 126.
Ein Überblick über die historische Entwicklung des Beanstandungsrechts würde den Rahmen einer mehr prozeßrechtlich ausgerichteten Arbeit sprengen, ebenso wie der Versuch, die rheinland-pfälzische Vorschrift rechtsvergleichend zu Vorschriften anderer Bundesländer darzustellen. Vgl. zum historischen Überblick Bark aaO 2 ff.; Buchheim aaO 13 ff.

muß. Falls der Gemeinderat bei seinem Beschluß verbleibt, hat der Bürgermeister die Entscheidung der Aufsicht einzuholen; gegen deren Entscheidung kann der Gemeinderat durch einen von ihm Bevollmächtigten Klage vor dem Verwaltungsgericht erheben.

II. Einzelfragen der gesetzlichen Regelung:

Nach dem Gesetzeswortlaut hat der Bürgermeister Beschlüsse, die seiner Ansicht nach rechtswidrig sind, zu beanstanden. Danach bieten sich einer kurzen Untersuchung an die Fragen, welche Art von Beschlüssen unter diese Bestimmung fallen, ferner, ob sich aus dem Wortlaut "hat auszusetzen" im Gegensatz zur aufsichtsbehördlichen Kontrolle nach § 121 GO Rh-Pf eine Tätigkeitspflicht ergibt, ferner, welche Anforderungen an die subjektiven Voraussetzungen der "Ansicht" zu stellen sind; ferner die Frage der Wirkung einer Aussetzung, sowie die Problematik der Rechtsnatur der Beanstandung und der Rechtsnatur der aufsichtsbehördlichen Entscheidung.

1. Zunächst sollen Ausführungen zur Wirkung der Aussetzung durch den Bürgermeister gemacht werden.

a) Hier erscheint einmal möglich, daß der durch die gemeindeinterne Beanstandung angegangene Beschluß rechtsunwirksam bleibt¹⁾ und sich damit praktisch das Fehlen einer Beanstandung als (negativer) Teil des Beschlußverfahrens darstellt. Dies gilt zumindest

1) Kottenberg (2) § 34 III; Galette-Laux § 43 A 3a; Muntzke-Schlemp § 63 VI; Boneß aaO Sp. 178;

für die erste Beschlußfassung, da nach erneuter Beschlußfassung des Gemeinderates der Bürgermeister nicht mehr aussetzen kann, sondern der Aufsichtsbehörde zur Entscheidung vorlegen muß. Nach dieser Auffassung wäre also die Rechtswirksamkeit des Beschlusses bis zur erneuten Entscheidung des Gemeinderates aufgeschoben.

b) Zum anderen erscheint jedoch eine Auslegung dahin möglich, daß die Rechtswirksamkeit des ersten Ratsbeschlusses bestehen bleibt, jedoch nur der Vollzug und die Verwirklichung gehemmt ist¹⁾. Damit wäre die Beanstandung eine Aufhebung der Vollziehbarkeit und somit Vorschriften gegenüber, die eine Vollzugspflicht von Gemeinderatsbeschlüssen durch den Bürgermeister normieren, ein vorrangiges Institut²⁾. Diese aufschiebende Wirkung würde dann bis zur erneuten Beschlußfassung bzw. bis zur aufsichtsbehördlichen Entscheidung andauern.

c) Diese zweite Auslegungsmöglichkeit, wonach es nur zu einer Aufhebung der Vollziehbarkeit kommt, erscheint schon nach dem Wortlaut des § 42 I GO Rh-Pf als richtig. Denn nach diesem Wortlaut "verbleibt"³⁾ der Gemeinderat

1) So Bark aaO 105; Bleutge aaO 188;

2) Bleutge aaO 188; Bark aaO 106; Der Gemeinderat kann die aufschiebende Wirkung auch nicht dadurch umgehen, daß er ein anderes Ratsmitglied oder einen Gemeindebeamten mit dem Vollzug beauftragt, denn das Gebiet des Vollzuges gehört allein in den Zuständigkeitsbereich des Bürgermeisters; festzuhalten bleibt noch, daß die Vollzugspflicht des Bürgermeisters ex tunc entfällt. Somit kann der Bürgermeister nicht dafür haftbar gemacht werden, daß er den Beschluß nicht zwischen der Beschlußfassung und der förmlichen Beanstandung vollzogen hat, vgl. Bark aaO 105;

3) vgl. Hofmann-Beth-Dreibus § 42, 1; Bark aaO 105 Berkenhoff (2) aaO 43; vgl. die Formulierung in den anderen Gemeindeordnungen "soweit der Gemeinderat darauf beharrt", die weniger eindeutig ist.

bei seinem Beschluß; dies aber setzt das Weiterbestehen des ersten Beschlusses voraus, so daß die Ansicht, die die Rechtswirksamkeit des angegangenen ersten Beschlusses leugnet, nicht haltbar bleibt¹⁾. Dies entspricht auch der Praxis, als danach der zweite Gemeinderatsbeschluß die Tenorierung erfährt, daß der Rat den alten (= ersten) Beschluß aufrechterhält²⁾. Letztlich ergibt sich aus dem im Rahmen des gemeindeinternen Beanstandungsverfahrens bestehenden Gleichordnungsverhältnisses³⁾, daß nichtein Organ gestaltend in den Bereich eines anderen einwirken darf, wie es der Fall wäre, wenn die Rechtswirksamkeit des ersten Ratsbeschlusses aufgehoben wäre.

2. Nachdem nun geklärt ist, daß die Aussetzung durch den Bürgermeister aufschiebende Wirkung hat, muß nun weiter untersucht werden, welche Art von Beschlüssen dieser Befugnis unterliegen.

1) insbesondere ist auch die Beanstandung nicht als negativer Teil des Beschlußverfahrens anzusehen; der Bürgermeister wird durch seine Aussetzungsbefugnis nicht etwa zu einer "zweiten Kammer". Vgl. dazu im einzelnen die Ausführungen bei der Frage der Rechtsnatur der Beanstandung, vgl. unten S. 98-103, 100;

2) Bark aaO 105

3) zur Frage des Gleichordnungsverhältnisses vgl. unten die Ausführungen zu der Frage, ob einzelne Ratsmitglieder einen Anspruch auf Beanstandungsvornahme haben, unten S. 96-112; 106;

a) Oben wurde schon erwähnt, daß unter dem Begriff "Beschlüsse" i.S.d. § 42 I GO Rh-Pf auch Wahlen fallen; dies war unter der Geltung der GO a.F. ausdrücklich normiert und hat auch heute seine Richtigkeit¹⁾.

b) Eine schwierigere Frage ist jedoch das Problem der Vollzugs- und Aussetzungsfähigkeit von Beschlüssen des Gemeinderates; nach dem Wortlaut der rheinland-pfälzischen Bestimmung hat der Bürgermeister die Ausführung eines Beschlusses auszusetzen; also sind unter einer Beanstandung zugänglichen Beschlüssen sicher solche zu verstehen, die ausführungsfähig sind bzw. noch nicht vollständig ausgeführt sind. Fraglich ist, ob eine Beanstandung auch dort möglich ist, wo eine Ausführung nicht denkbar ist, z.B. bei Beschlüssen, die nur eine Meinungsäußerung oder eine Ansicht enthalten oder dann, wenn die Beschlüsse schon ausgeführt sind²⁾, bevor der Bürgermeister auf ihre Fehlerhaftigkeit aufmerksam wird. Die Frage ist also, ob mit der Möglichkeit der Ausführung auch die Möglichkeit der Beanstandung verknüpft ist.

1) vgl. oben S. 71, 75;

2) hier wird z. T. angenommen, daß schon ausgeführte Beschlüsse zumindest dann noch beanstandungsfähig sind, wenn sie noch fortdauernde Wirkung äußern. Vgl. Salzmann-Schunck § 44, 2

aa) Stellt man nur auf den Wortlaut der Bestimmung ab, so ist die Ausführungsfähigkeit eines Beschlusses Voraussetzung seiner Beanstandungsmöglichkeit. Dann sind nicht ausführungsfähige bzw. schon ausgeführte Beschlüsse nicht beanstandungsfähig¹⁾; denn die Beanstandung wird als Versagung der Ausführung verstanden, so daß nicht vollzugsfähige Beschlüsse nicht beanstandungsfähig sind.

bb) Dieses Ergebnis ergibt sich auch dann, wenn man auf die oben beschriebene Wirkung der Aussetzung abstellt; die dort angenommene aufschiebende Wirkung ist nur dort sinnvoll, wo es eine Ausführung aufzuschieben gilt; bei nicht ausführungsfähigen Beschlüssen ist eine aufschiebende Wirkung sinnlos; sinnvoll wäre insofern dann eine aufhebende Wirkung, die jedoch, wie oben dargestellt, der innergemeindlichen Beanstandung nicht zukommt. Also unterliegen solche Beschlüsse nicht der Aussetzungsbefugnis des Bürgermeisters²⁾.

-
- 1) Vgl. Salzmann-Schunck § 44, 2; Hofmann-Beth-Dreibus § 42, 1; Bark aaO 43 ff;
vgl. dazu die Rechtsprechung des PrOVGE 6, 68;
24, 21; 25, 375; 27, 90; 31, 153; 35, 97;
51, 6; 51, 55; 52, 74; 67, 94; 69, 242; 77, 113;
87, 102;
Vgl. Müller aaO 29; Hatschek aaO 376; Jebens aaO 11f;
vgl. zur Darstellung der Argumentation des PrOVG Bark aaO 41 ff; die Begründung des PrOVG ist heute nicht mehr zutreffend, allein schon deswegen, weil die Beanstandung nach § 15 ZG ein aufsichtsbehördliches Institut war; Dazu, daß die innergemeindliche Beanstandung eine gemeindliche Aufgabe ist, unten S. 106-109; anders war die Rechtslage in Sachen vor 1935, wo die Vollzugsfähigkeit nicht Voraussetzung der Beanstandungsfähigkeit war; vgl. Bark aaO Fn. 8
- 2) Bark aaO 43;

cc) Man könnte diese Auslegung noch dadurch zu umgehen versuchen, indem man darlegt, daß die aufschiebende Wirkung nur vollzugsfähige Beschlüsse erfaßt, die anderen Beschlüsse als von dieser Regelung nicht erfaßt ansieht, daraus aber nicht den Schluß zieht, daß bei diesen die Beanstandung unzulässig ist¹⁾. In diese Richtung argumentiert Buchheim²⁾, der mehr auf den Sinn und Zweck als auf den Wortlaut der Regelung abstellt, wobei seiner Ansicht nach der Wortlaut eine andere Auslegung zuläßt. Er sieht den Zweck weniger in der bloßen Ausführungsaussetzung, sondern in der vollen Beseitigung eines Beschlusses. Auf dem Weg zu diesem Ziel sei die Aussetzung nur eine Zwischenverfügung; dann soll dort, wo eine Ausführung nicht möglich oder nicht mehr möglich ist, die die Beanstandung begleitende Aussetzung als gegenstandslos entfallen; nicht aber soll dann die auf formelle Aufhebung des Beschlusses abziehende Beanstandung als solche gegenstandslos werden. Diese Ansicht leidet aber daran³⁾, daß sie nicht zu sagen vermag, welche Wirkung die Beanstandung von nicht vollzugsfähigen Beschlüssen haben soll. Dies kann auch nicht dadurch überspielt werden, indem man zwischen Beanstandung und Aussetzung trennt, da es sich hierbei um identische Begriffe handelt und man nicht die Vornahme einer Maßnahme von ihrer

1) So andeutungsweise Bark aaO 45;

2) Buchheim aaO 58 f;

3) so richtig Bark aaO 45;

Wirkung trennen kann. Auch spricht § 42 GO Rh-Pf, der einheitlich nur von "Aussetzung" spricht, dafür, nicht zwischen Beanstandung und begleitender Aussetzung zu unterscheiden.

3. Nachdem nun geklärt ist, welche Art von Beschlüssen mit welcher Wirkung beanstandet werden können, ist nunmehr festzuhalten, daß der Bürgermeister die in Frage kommenden Beschlüsse auszusetzen hat, wenn sie seiner Ansicht nach rechtswidrig sind.

a) Aus dem Wortlaut der Bestimmung des § 42, I GO Rh-Pf "hat auszusetzen" folgt, daß die Vornahme der Beanstandung nicht in das Ermessen des Vollzugsorgans gestellt ist¹⁾, sondern daß der Bürgermeister beanstanden muß, wenn nach seiner Ansicht die Voraussetzungen des § 42, 1 GO Rh-Pf vorliegen²⁾. Dies folgt auch aus einem Vergleich zu der Formulierung der Vorschrift zum kommunalaufsichtlichen Beanstandungsrecht³⁾, die das Opportunitätsprinzip vertritt⁴⁾, was in dem Wortlaut "kann beanstanden" zum Ausdruck kommt.

-
- 1) so aber Boneß aaO Sp. 112; er vertritt, daß durch das Abheben auf die Überzeugung die Beanstandung in das freie Ermessen des Bürgermeisters gestellt sei; vgl. auch Hölzl Art. 59, 3;
 - 2) Hofmann-Beth-Dreibus § 42, 2; Bark aaO 95; Borchmann aaO 156; Salzmann-Schunck § 44, 3; Vollbracht aaO 82; Buchheim aaO 37f; Gerth aaO 131;
 - 3) zum Konkurrenzproblem zwischen kommunalaufsichtlicher und gemeindlicher Beanstandung vgl. oben S.78-84;
 - 4) vgl. oben bei den Ausführungen zu der Konkurrenz S. 50, f; vgl. anders in Bayern § 112 GO, der von der Geltung des Legalitätsprinzips ausgeht; vgl. noch allgemein Borchert aaO, 721 ff;

b) Weiter ist zu untersuchen, welche Anforderungen in subjektiver Hinsicht an die Bildung einer Ansicht auf seiten des Vollzugsorgans zu stellen sind. Hier könnte man bloße Zweifel ausreichend sein lassen, andererseits eine Gewißheit verlangen oder vermittelnd eine Überzeugung nach sachgerechter Prüfung für erforderlich halten¹⁾. Auch kann gefragt werden, ob allein schon das Abstellen auf die Ansicht des Bürgermeisters zur Vornahme einer Beanstandung ausreicht oder ob nicht noch erforderlich ist, daß die Ansicht des Bürgermeisters in der objektiven Rechtsordnung ihre Grundlage findet²⁾.

aa) Bloße Zweifel schon für eine Beanstaltungsvornahme als ausreichend anzusehen, verbietet die Stellung des Gemeinderates sowie sein Recht auf Vollzug der von ihm gefaßten Beschlüsse³⁾. Es würde für die Gemeindevertretung eine unzumutbare Ungewißheit bedeuten, wenn sie bei jeder Beschlußfassung mit einer den Vollzug aufschiebenden Aussetzung rechnen müßte, die allein schon bei Zweifeln des Vollzugsorgans ordnungsgemäß wäre. Andererseits wäre der Bürgermeister dadurch einer genaueren Prüfung und einer mit Nachdruck vertretenen

1) vgl. zu diesen einzelnen Stufen der Überzeugungs-
bildung Bachof (3) aaO 21

2) vgl. dazu unten S. 95, sowie später unter D, V, 153-165;

3) Dieses Ergebnis erzielt auch zutreffend Bark aaO 95, allerdings mit der Begründung, daß es mit einer Vorrangstellung des Gemeinderates unvereinbar wäre, wenn der Bürgermeister bei jedem Bedenken nicht vollziehen müßte. Dabei übersieht er allerdings, daß gerade bei der gemeindeinternen Beanstandung die beiden gemeindlichen Organe in einem Gleichordnungsverhältnis stehen; dieses jedoch wäre empfindlich gestört, würden schon bloße Bedenken zur Aussetzung berechtigen. Vgl. zum Gleichordnungsverhältnis unten S. 106;

Diskussion im Gemeinderat enthoben, was sicherlich nicht dem Interesse an ordnungsgemäßer Verwaltung sowie dem innergemeindlichen Streitaustrag zuträglich wäre.¹⁾

bb) Jedoch kann man auch nicht von dem Vollzugsorgan einen jeden Zweifel ausschließende Gewißheit von der Rechtswidrigkeit eines Beschlusses verlangen. Zum einen, weil die Aussetzung im Hinblick auf die Entscheidungsmöglichkeiten der Aufsichtsbehörde sowie des Gerichts und der Möglichkeit des Gemeinderates, sich der Ansicht des Bürgermeisters anzuschließen, nur vorläufigen Charakter hat, also noch keine verbindliche Regelung getroffen wird. Zum anderen, weil dadurch das Vollzugsorgan in der praktischen Anwendung des Beauftragungsrechts überfordert wäre.²⁾

cc) Zu verlangen ist danach nur, daß der Bürgermeister nach sachgerechter Prüfung zu der persönlichen Überzeugung gelangt, daß der anzugehende Beschluß rechtswidrig ist³⁾. Gelangt das Vollzugsorgan zu dieser Überzeugung und trifft es danach die Beauftragung, so ist dies ordnungsgemäß. Auf die tatsächliche Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit des angegangenen Beschlusses kommt es nicht an.

dd) Zu einem anderen Ergebnis könnte man dann kommen - allerdings unzutreffenderweise -, wenn man eine Entscheidung des OVG Rh-Pf aus dem Jahre 1977 berücksichtigt. Danach soll es, entgegen dem insoweit "mißverständlichen" Wortlaut des § 42, I GO Rh-Pf zur Rechtswirksamkeit einer Aussetzung nicht genügen, daß der Beschluß nach Ansicht des Bürgermeisters aus den in der

1) vgl. zu dieser sog. Austrägalfunktion noch unten S. 104;

2) Buchheim aaO 41 f; Bark aaO 95

3) Bark aaO 94, 96; dies vertritt auch Buchheim aaO 41 f; Bleutge aaO 189;

Vorschrift genannten Gründen rechtsfehlerhaft ist; vielmehr soll nach dieser Entscheidung erforderlich sein, daß die Ansicht des Bürgermeisters auch in der objektiven Rechtsordnung ihre Grundlage findet, denn andernfalls hätte sich die nach § 42 II GO Rh-Pf vorgesehene Prüfung der Aufsicht und letztlich auch diejenige der Verwaltungsgerichte allein darauf zu beschränken, ob der Bürgermeister tatsächlich einer solchen Ansicht war.

Diese Entscheidung wird unten¹⁾ noch eingehend erörtert, so daß hier ein kurzer Hinweis auf diese, und soviel sei schon vorweggenommen, unzutreffende Rechtsprechung genügen soll.

4. Die oben schon erwähnten Probleme hinsichtlich einer Qualifizierung der innergemeindlichen Beanstandung sowie der aufsichtsbehördlichen Entscheidung werden im Folgenden bei der Fragestellung behandelt, ob einzelne Ratsmitglieder auf Vornahme einer innergemeindlichen Beanstandung klagen können, wobei auch geklärt wird, daß die innergemeindliche Beanstandung eine gemeindliche Aufgabe ist, sowie bei der Fragestellung, welche Vorgehensmöglichkeiten für den Gemeinderat gegen die Entscheidung der Aufsicht offen stehen.

1) vgl. unten D, V, S. 153-165;
OVG Rh-Pf vom 28.2.1977 7 A 65/76;

A. Vorgehensmöglichkeiten einzelner Ratsmitglieder
auf Vornahme des gemeindeinternen Beanstandungs-
verfahrens durch den Bürgermeister

I. Das gemeindeinterne Beanstandungsverfahren räumt dem Bürgermeister eine Beanstandungsbefugnis gegenüber Ratsbeschlüssen ein, die nach seiner Ansicht rechtswidrig sind. Durch die Vornahme dieser Beanstandung wird die Vollziehung eines Beschlusses wegen der eingetretenen aufschiebenden Wirkung zunächst hinausgeschoben. Ein Interesse an der Vornahme und der damit verbundenen Wirkung wird umso eindringlicher, je mehr durch eine Vollziehung eines rechtswidrigen Beschlusses gefestigte und unentziehbare Rechtspositionen entstehen¹⁾. Solches zu verhindern kann sowohl im Interesse des Bürgermeisters als auch im Interesse einzelner Ratsmitglieder liegen. Dem Bürgermeister hat die Gemeindeordnung die Aussetzungsbefugnis an die Hand gegeben; zu untersuchen ist, ob auch einzelne Ratsmitglieder eine solche vorbeugende Kontrollmöglichkeit haben, bzw. ob ihnen eine durchsetzbare Möglichkeit zusteht, den Bürgermeister zur Vornahme der Beanstandung anzuhalten.

1. Zweifellos ist es einzelnen Ratsmitgliedern möglich, formlos bei dem Bürgermeister oder der Aufsichtsbehörde Gegenvorstellung zu erheben, eine Beanstandung anzuregen oder ein Dienstaufsichtsverfahren gegen das Vollzugsorgan einzuleiten.

Dies wären jedoch keine durchsetzbaren Vorgehensmöglichkeiten, da kein Anspruch auf ein Einschreiten

1) Z. B. wenn einem Dritten durch den Vollzug eine unentziehbare Rechtsposition, etwa die Ernennung zum Kommunalbeamten, eingeräumt würde. Zur Frage, ob die Beanstandung nach § 121 GO Rh-Pf die Möglichkeit einer Rückgängigmachung voraussetzt, vgl. oben S. 84, Fn 3; Diese Frage muß bei § 42 GO Rh-Pf anders behandelt werden, da nicht vollzugsfähige bzw. schon vollzogene Beschlüsse nicht unter diese Bestimmung fallen, vgl. oben S. 88-92;

besteht¹⁾. Zu untersuchen bleibt daher die Frage, ob einzelnen Ratsmitgliedern selbst eine Kontrollmöglichkeit an die Hand gegeben ist²⁾, oder ob sie einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf eine Vornahme der Beanstandung durch den Bürgermeister haben.

2. Die rheinland-pfälzische Gemeindeordnung sowie auch die Gemeindeordnungen der anderen Bundesländer³⁾ räumen je nach der Ausgestaltung der Kommunalverfassung die Beanstandungsmöglichkeit ausdrücklich nur dem Bürgermeister bzw. dem Gemeindedirektor ein, niemals jedoch der Gemeindevertretung oder einzelnen Ratsmitgliedern. Zu prüfen bleibt jedoch, ob für einzelne Ratsmitglieder die gerichtlich durchsetzbare Möglichkeit besteht, im Klagewege zu erreichen, daß der Bürgermeister von seiner Aussetzungsbefugnis Gebrauch macht. Dies wäre dann ein Kommunalverfassungsstreitverfahren von einzelnen Organteilen gegen das Vollzugsorgan, mit dem Ziel, den Bürgermeister zur Vornahme der Beanstandung zu veranlassen.⁴⁾

1) vgl. dazu oben S. 50 ff;

2) Der Gemeinderat selbst benötigt eine solche Handhabe ja nicht, da er seine Beschlüsse durch erneute Beschlußfassung wieder aufheben oder ändern kann. Bei den einzelnen Ratsmitgliedern wird es sich um solche handeln, die in einer Abstimmung unterlegen sind, dennoch weiterhin ihre Ansicht verfolgen wollen, da sie von der Rechtswidrigkeit des gefaßten Beschlusses ausgehen.

3) Vgl. die Gegenüberstellung der einzelnen Gemeindeordnungen in der Bundesrepublik Deutschland bei Schmidt-Aichstätt-Haus-Sanner-Stade;

4) Zu der Möglichkeit eines Kommunalverfassungsstreitverfahrens der einzelnen Ratsmitglieder gegen den beschlußfassenden Gemeinderat selbst und zur Frage, ob diese Möglichkeit eines organinternen Streites den hier zu prüfenden Kommunalverfassungsstreit gegen den Bürgermeister ausschließt, siehe unten bei der Prüfung des Rechtsschutzinteresses, S. 110-112;

II. Für einen derartigen Kommunalverfassungsverstreit einzelner Ratsmitglieder gegen den Bürgermeister wäre der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten gemäß § 40 VwGO eröffnet. Es würde um Rechtsfolgen aus der Anwendung öffentlich rechtlicher Bestimmungen gestritten und es läge eine Streitigkeit nicht verfassungsrechtlicher Art vor, da der Streit auf der Ebene des Gemeindeverfassungsrechts entstanden ist¹⁾.

Problematisch erscheint die Festlegung der zutreffenden Rechtsschutzform, die von der Rechtsnatur des angestrebten Erfolges, also der Vornahme einer Beanstandung, abhängt (1). Weiter erscheint fraglich, worauf sich eine Klagebefugnis bzw. ein berechtigtes Interesse an einer gerichtlichen Klärung gründen ließe (2). Zuletzt müßte noch im Rahmen einer Prüfung des Rechtsschutzinteresses geklärt werden, ob ein derartiges Kommunalverfassungsverstreitverfahren gegen den Bürgermeister auf Vornahme der Beanstandung nicht durch die Möglichkeit eines Kommunalverfassungsverstreitverfahrens gegen den beschlußfassenden Gemeinderat selbst ausgeschlossen wäre (3).

1. In Frage käme als mögliche Klageart eine Verpflichtungsklage mit dem Ziel, den Bürgermeister zur Aussetzung anzuhalten. Voraussetzung wäre, daß die Beanstandung als Verwaltungsakt qualifiziert werden könnte; möglich erscheint auch eine Leistungs- oder Feststellungsklage dahin, daß der Bürgermeister durch gerichtlichen Spruch angewiesen wird, von seiner Aussetzungsbefugnis Gebrauch zu machen.

1) vgl. dazu oben S. 8-12;

a) Die innergemeindliche Beanstandung kann im Gegensatz zur aufsichtsrechtlichen Beanstandung¹⁾ nicht als Verwaltungsakt qualifiziert werden.

aa) Die Qualifizierung der Beanstandung als Verwaltungsakt scheitert schon daran, daß bei der Vornahme einer Beanstandung Bürgermeister und Gemeinderat nicht in einem Verhältnis der Über- und Unterordnung zueinander stehen²⁾, vielmehr, wie später noch darzulegen ist, im Gleichordnungsverhältnis³⁾.

bb) Weiter fehlt der Beanstandung die Regelungswirkung; denn die Rechtsansicht des Bürgermeisters ist nicht verbindlich⁴⁾. Sie kann nicht nur von dem Verwaltungsgericht, sondern auch im Rahmen des Verfahrens nach § 42 GO Rh-Pf vom Gemeinderat und der Aufsichtsbehörde gegenstandslos gemacht werden; insbesondere bleibt der Beschluß des Rates rechtswirksam⁵⁾, so daß die Beanstandung keine unmittelbaren rechtlichen Wirkungen gegenüber dem Rat hat. Auch die Überlegung, daß dem Rat ein Recht auf Vollzug seiner Beschlüsse durch das Vollzugsorgan zusteht, kann an diesem Ergebnis nichts ändern, denn das Recht auf Vollzug besteht nur im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen, ist also bei Durchführung der innergemeindlichen Beanstandung zeitweilig aufgeschoben.

1) dies ist im Rahmen des § 121 GO Rh-Pf anerkannt, vgl. Hofmann-Beth-Dreibus § 121, 2; zur Frage, welche Rechtsnatur die Entscheidung der Aufsicht im Rahmen des § 42 II GO Rh-Pf hat, siehe unten S. 121-139; vgl. noch Oexmann aaO 97 m.w.N.

2) vgl. Böhm aaO 10; Bark aaO 129

3) vgl. dazu unten S. 106;

4) Mayer aaO 95; Obermayer (1) aaO 57; Bark aaO 129;

5) vgl. dazu oben S. 86 f.

Als Ergebnis bleibt daher festzuhalten, daß eine Verpflichtungsklage gegen den Bürgermeister auf Aussetzung mangels der Verwaltungsaktsqualität der innergemeindlichen Beanstandung ausscheidet¹⁾.

b) Die innergemeindliche Beanstandung kann auch nicht als Bestandteil des Beschlußverfahrens²⁾ angesehen werden. Das Vollzugsorgan wird durch die ihm eingeräumte Beanstandungsbefugnis nicht zu einer "zweiten Kammer" erhoben, etwa dergestalt, daß man in einer unterbliebenen Beanstandung einen stillschweigenden Zustimmungsakt sehen müßte. Denn eine solche Ansicht würde bei vollzugsunfähigen Beschlüssen zu einem absurden Ergebnis führen. Hier gibt es kein Beanstandungsrecht,³⁾ so daß dann eine "zweite Kammer" zwar stillschweigend zustimmen könnte, nicht aber auch ablehnen könnte; dies würde dem Sinn der Einrichtung einer "zweiten Kammer" widersprechen, denn in diesen Fällen hätte sie keinerlei Entscheidungsbefugnis⁴⁾.

c) Die innergemeindliche Beanstandung ist auch nicht als Rechtsmittel⁵⁾ aufzufassen, denn ihr kommt zwar eine aufschiebende Wirkung zu, jedoch fehlt ihr der für ein Rechtsmittel charakteristische Devolutiveffekt; insbesondere muß der Bürgermeister beanstanden⁶⁾, während die Einlegung von Rechtsmitteln im Belieben der Betroffenen steht.

1) vgl. noch Galetto-Laux § 43 A 3b; Kottenberg (2) § 39 I; Masson Art. 59 A, 11; unklar Jellinek aaO der mit Beanstandung hier wohl nur die aufsichtsbehördliche Beanstandung meint.

2) so bei der Zustimmung in der echten Magistratsverfassung, vgl. Elsner aaO 283; Bark aaO 130

3) Vgl. dazu oben S. 88 ff;

4) Bark aaO 130 f.

5) Bark aaO 130

6) vgl. dazu oben S. 92;

d) Die Beanstandung ist schließlich auch nicht unter dem Begriff des Vetorechts¹⁾ einzuordnen.

Denn dem Veto im Staatsrecht²⁾ haftet als entscheidendes Kriterium an, daß die Wirksamkeit eines im Entstehen begriffenen Gesetzes beeinträchtigt wird; auf Gemeindeebene wird jedoch die Wirksamkeit des Gemeinderatsbeschlusses von der Beanstandung nicht berührt, weil eben nur die Vollziehung eines schon wirksamen Beschlusses ausgesetzt wird³⁾.

e) Vielmehr ist die innergemeindliche Beanstandung als Rechtsinstitut sui generis⁴⁾ aufzufassen und

1) so aber Muntzke-Schlempp § 63 V;

2) ein Veto ist der Widerspruch eines staatsrechtlichen Organs gegen ein im Entstehen begriffenes Gesetz, der das Zustandekommen entweder endgültig verhindert (absolutes Veto) oder vorläufig hemmt (suspensives Veto) und zwar entweder bis zur Wiederholung des Beschlusses durch das ursprünglich berufene Organ (suspensives Veto im engeren Sinne) oder bis zur Entscheidung durch ein anderes Organ der Gesetzgebung (devolutives Veto); vgl. Schade aaO 42, 43; Bark aaO 130

3) vgl. dazu oben S. 86 f;

4) Bark aaO 128, 131

zwar als eine in eine besondere Form gekleidete
Gegenvorstellung¹⁾ des Bürgermeisters zu einem
Beschuß des Gemeinderates mit der Folge, daß
die Vollzugspflicht des Vollzugsorgans vorläufig
entfällt.

Aufgrund der Ausübung der Aussetzungsbefugnis durch
den Bürgermeister entsteht durch Anwendung einer
Rechtsvorschrift auf einen konkreten Sachverhalt
eine rechtliche Beziehung zwischen Bürgermeister
und Gemeinderat. Wollen einzelne Ratsmitglieder ge-
richtlich auf eine solche Vornahme drängen, er-
scheint die Feststellungsklage als geeignet, den
Bürgermeister anhand der Feststellung seiner Aus-
setzungspflicht zur Vornahme anzuhalten.

1) LVG DÜ, DöV 55, 480; Kottenberg (2) § 39, 1;
Zuhorn-Hoppe aaO 37, I 6; Stober(1) aaO 236;
Die Beanstandung ist auch nicht als inner-
organisatorischer Akt einzuordnen; das sind
"alle nicht verfassungsrechtlichen Handlungen,
die in einem besonderen öffentlich-rechtlichen
Verhältnis unter Berufung auf dessen besonderen
institutionellen Zweck ergehen und den Betroffe-
nen unmittelbar rechtserheblich sind"; vgl.
Obermayer (1) aaO 110, denn der Bürgermeister steht
bei der Beanstandung nicht in einem besonderen
Abhängigkeitsverhältnis, sondern im Verhältnis
der Gleichordnung; vgl. Bark aaO 129 f; unten S. 106;

2. Als zweite Frage bleibt zu prüfen, ob Ratsmitgliedern ein durchsetzbarer Anspruch gegenüber dem Vollzugsorgan auf Beanstandung rechtswidriger Beschlüsse zusteht.

a) Zur Beantwortung dieser Frage ist zunächst in Übereinstimmung mit dem oben getroffenen Ergebnis¹⁾ klarzustellen, daß Ratsmitglieder keinen Anspruch und keine Rechte dahin haben, daß nur rechtmäßige Beschlüsse gefaßt werden mit der Konsequenz, daß die Rüge der allgemeinen Rechtswidrigkeit von Beschlüssen zur Bejahung eines Klagerechts führen würde. Vielmehr muß auch in diesem Kommunalverfassungsstreitverfahren eine eigene subjektive Rechtsverletzung vorgebracht werden, die dann gegeben ist, wenn die Ratsmitglieder in ihren Mitgliedschaftsrechten betroffen sind; Nur in diesem Fall haftet dem angegriffenen Beschluß oder der Maßnahme eine besondere Rechtswidrigkeit an, die zur Durchführung eines Kommunalverfassungsstreitverfahrens berechtigt.

b) Diese Klarstellung legt dann auch den Gang der jetzt zu erfolgenden Untersuchung fest: Es ist zu prüfen, ob das Beanstandungsrecht auch im Interesse der Ratsmitglieder vorgesehen ist und ihnen insoweit ein Mitgliedschaftsrecht gibt, also insoweit auch subjektiven Charakter hat; weiter kann bei Verneinung eines solchen Rechts geprüft werden, ob für die Ratsmitglieder wenigstens ein Recht auf ermessensfehlerfreie Bescheidung besteht.

1) vgl. oben zur Problematik der Klagebefugnis bzw. des berechtigten Interesses S. 20-32;

aa) Diese Frage läßt sich damit angehen, indem man auf den historischen Hintergrund¹⁾ des gemeindeinternen Beanstandungsverfahrens abstellt. Dieser läßt sich schlagwortartig mit der von Berkenhoff nachgewiesenen Austrägalfunktion darstellen²⁾. Danach wurde mit der Beanstandungsbefugnis des Gemeindevorstandes eine deutsch-rechtliche Rechtsfigur schiedsgerichtlicher Art aufgenommen; sie hat das Ziel, innergemeindliche Streitigkeiten dem innergemeindlichen "Austrag" zu überlassen, um so ein Offenkundigwerden innergemeindlicher Gegensätze zu vermeiden, insbesondere so der staatlichen Aufsichtsinstanz keine Möglichkeit zum Eingreifen zu geben und damit zu einer vollen Ausschöpfung³⁾ des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts zu kommen. Damit gleicht die Beanstandungsbefugnis der Funktion eines Schiedsgerichts; die Funktion eines Schiedsrichters soll der Bürgermeister ausüben; diese Ausübung ist jedoch nur dann funktionsgerecht, wenn sie ihm alleine zusteht und er bei ihrer Ausübung unabhängig⁴⁾ ist. Die Beanstandungsmöglichkeit stellt damit ein Mittel der gemeindlichen Selbstkontrolle dar⁵⁾; im konkreten Fall handelt es sich sogar um eine Gegenkontrolle⁶⁾, weil umgekehrt der Gemeindevorstand grundsätzlich der politischen Kontrolle durch die Gemeindevertretung unterliegt.

1) vgl. zur Vorgeschichte und Entwicklung des § 42 GO Rh-Pf Buchheim aaO 13 f; Bark aaO 2 f;

2) Berkenhoff (2) aaO 42; ders. (1) aaO 130 ff; Bark aaO 31;

3) Beckel aaO 19, 22; Stober(1) aaO 238;

4) Stober(1) aaO 238;

5) ÖVG Rh-Pf AS 2, 364; 8, 78; Hofmann-Beth-Dreibus § 42, 1; Salzmann-Schunck § 39, 6; Kunze-Schmid-Rehm-Bronner § 43, II, 1; Kottenberg-Rehm § 39, I

6) Stober(1) aaO 236; Schuster-Diehl § 44, I

In dieser Stellung als schiedsrichterliches Kontrollorgan darf der Bürgermeister aber von Ratsmitgliedern nicht zum Einschreiten gezwungen werden, denn sonst wäre sein Prüfungs- und Entscheidungsrecht hinfällig; letztlich würden die zu Kontrollierenden die Kontrolle selbst ausüben.

Daraus erhellt, daß die Beanstandung ein nur dem Bürgermeister zukommendes Recht ist, welches für die einzelnen Ratsmitglieder kein Mitgliedschaftsrecht gewährt, so daß sie den Bürgermeister nicht zur Ausübung dieser Funktion gerichtlich zwingen können¹⁾.

Dieses Ergebnis läßt sich noch anhand einiger, für das Verständnis des gemeindeinternen Beanstandungsverfahrens grundlegender Erwägungen erhärten:

bb) Nach dem Wortlaut der einschlägigen Bestimmung in Rheinland-Pfalz ergibt sich, daß das Beanstandungsrecht nur dem Bürgermeister eingeräumt ist; insbesondere stellt der Gesetzeswortlaut für die Vornahme der Beanstandung darauf ab, ob nach Ansicht²⁾ des Vollzugsorgans der anzugehende Beschluß rechtswidrig ist; wenn nach dem Gesetz allein die Ansicht des Bürgermeisters maßgeblich sein soll, kann man schwerlich dem Ratsmitglied einen Rechtsanspruch auf Beanstandung zustehen³⁾.

1) vgl. noch Meyer aaO 82; Klock aaO 139; Bleutge aaO 203; LVG DÜ StT 54, 387; OVG Münster DöV 58, 787

2) vgl. zu den Anforderungen an das "dafür halten" oben S. 93-95;

3) so Stober(1) aaO 236;

cc) Bei der Entscheidung über die Vornahme einer Beanstandung handelt der Bürgermeister nicht in seiner Eigenschaft als Hilfsorgan des Gemeinderates, sondern bei der Beanstandung stehen sich Beanstandender und Beanstandeter gleichgeordnet gegenüber¹⁾. Das Vollzugsorgan spricht die Beanstandung in eigener Zuständigkeit und Verantwortung aus²⁾. Denn die eigenständige Entscheidungsbefugnis dient ausschließlich dem Interesse der Sicherung der Rechtsordnung, also der Durchsetzung der objektiven Recht- und Gesetzmäßigkeit, nicht aber dem Individualrechtsschutz³⁾. Insofern kann dem Beanstandungsrecht keine Drittwirkung zukommen⁴⁾, also keine subjektive Rechtsposition zugunsten der Rechtsmitglieder begründen.

dd) Auch ein Vergleich mit dem staatsaufsichtlichen Beanstandungsrecht bestätigt das Ergebnis, daß den Ratsmitgliedern kein Anspruch auf Vornahme zusteht; auch die Kommunalaufsicht wird zur Wahrung der objektiven Rechtmäßigkeit ausgeübt; hierbei ist anerkannt⁵⁾, daß kein Anspruch auf aufsichtsbehördliches Einschreiten besteht.

1) vgl. Bark aaO 108; Stober (1) aaO 236;

2) so Stober aaO 236; OVG Münster DVBl 68, 392;

3) so Bleutge aaO 203; Kiock aaO 139; Beckel aaO 19, 22; Gutknecht aaO 14;

4) eine Drittwirkung ergibt sich auch dann nicht, wenn man betont, daß dort, wo eine Amtspflicht im Interesse Dritter auferlegt ist, in der Regel auch ein Anspruch auf Vornahme dieser Amtspflicht zu geben ist, etwa bei der Fallgruppe des subjektiv öffentlichen Rechts auf Einschreiten durch die Polizei; die Beanstandung liegt im Allgemeininteresse; sie ist nicht im Interesse der Gemeinderatsmitglieder vorgesehen; zum anderen gilt obiger Gedanke nur dort, wo der Rechtsschutz der Betroffenen in Frage steht; hier jedoch besteht kein Rechtsschutzbedürfnis, da grundsätzlich die Möglichkeit eines Kommunalverfassungsverfahrens gegen den beschlußfassenden Rat denkbar ist. Vgl. dazu unten S. 110 f.; vgl. dazu noch Bark aaO 114;

5) vgl. dazu oben S. 50;

Zieht man den Vergleich von gemeindeinterner zu staatsaufsichtlicher Beanstandung, so kann in diesem Zusammenhang ebenfalls festgehalten werden, daß es sich bei der Beanstandung nach § 42 GO Rh-Pf um eine gemeindliche Aufgabe handelt¹⁾. Dieses ergibt sich schon aus der Stellung des § 42 GO Rh-Pf im Aufbau der Gemeindeordnung; die Regelung hat nämlich ihren Platz gefunden im Kapitel über die innere Gemeindeverfassung und nicht im Kapitel über die Aufsicht, wo sie hätte hingestellt werden müssen, wenn es sich um eine aufsichtsbehördliche Befugnis handeln würde²⁾.

Danach bleibt also der Bürgermeister bei der Vornahme der Beanstandung Gemeindeorgan³⁾.

-
- 1) anders noch unter der Rechtsprechung des PrOVG zu § 15 ZG. Vgl. dazu Bark aaO 28; zusammenfassend Hatschek aaO 376; Jebens aaO 14; Müller aaO 40; wie hier schon die Regelung im sächsischen Gemeindericht. Vgl. dazu Bark aaO 29; Oettich aaO 9; Vgl. auch Boneß aaO Sp. 114 für die Regelung in Mecklenburg/Schwerin; Vgl. auch Boneß aaO Sp. 114 für die Regelung in Mecklenburg/Schwerin; Vgl. auch Schübel aaO 28 für Württemberg; Vgl. noch Berkenhoff(2) aaO 43; Benner aaO 61; a.A. Jansen aaO 330; Odenbreit-Hensel 336;
 - 2) Bark aaO 30; Zuhorn-Hoppe aaO § 52, III; vgl. im anderen Zusammenhang dazu den gegenteiligen Schluß von Buchheim sowie die Kritik daran unten S. 131f.; 135;
 - 3) Dieses Ergebnis wurde bisher zu Recht stillschweigend vorausgesetzt; denn wenn die Klagen von Ratsmitgliedern gegen den Bürgermeister auf Vornahme der Beanstandung (A) oder die Klage des Gemeinderats gegen den Bürgermeister wegen erfolgter Aussetzung (B) Kommunalverfassungstreitigkeiten sind, ist der Bürgermeister bei der Beanstandung kein Staatsorgan, denn sonst könnte er nicht an einem Kommunalverfassungstreitverfahren beteiligt sein; vgl. dazu oben die Definition S. 6;

Dies ergibt sich auch daraus, daß andernfalls der dem gemeindeinternen Beanstandungsverfahren inwohnende Austrägalzweck verfehlt wäre, wenn nämlich die Beanstandung bereits eine aufsichtsbehördliche Befugnis wäre¹⁾. Auch wäre die in § 42 II GO Rh-Pf vorgesehene Überleitung an die Aufsicht überflüssig, wenn der Bürgermeister schon Organ der Aufsichtsbehörde wäre²⁾. Letztlich wurde dem Bürgermeister mit der Übertragung der Aufgabe auch die Verantwortung übertragen; wäre der Bürgermeister bei der Beanstandung Staatsorgan, wäre die Aufsicht für ihr Organ verantwortlich. Der Gemeindevorstand haftet aber gegenüber der Gemeinde³⁾, wenn er es unterläßt, einem Beschluß zu widersprechen, dessen Rechtswidrigkeit für ihn erkennbar ist.

Diese Rechtslage beleuchtet zum einen, daß die Beanstandung eine gemeindliche Aufgabe ist, zum anderen, daß die Vornahme ausschließlich in der persönlichen Verantwortung des Bürgermeisters steht und es daher keinen erzwingbaren Anspruch auf Vornahme einer Beanstandung im Wege eines Kommunalverfassungsstreitverfahrens gibt.

Dieses Ergebnis läßt sich abschließend durch einige verfassungsrechtliche Erwägungen stützen:

1) Bark aaO 30 f;

2) Bark aaO 30;

3) Bark aaO 111; Stober (1) aaO 238; Hofmann-Bath-Dreibus § 42, 2; Kunze-Schmid-Rehm-Bronner § 43, II; Helmreich-Widtmann Art. 59, 3; Kottenberg-Rehn § 39, I;

ee) Das Recht der gemeindlichen Selbstkontrolle ist Ausfluß des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts und des Gewaltenteilungsprinzips¹⁾. Die interne Kontrolle soll zu voller Betätigung der Selbstverwaltungsgarantie führen. Die Kontrollbefugnis muß aber, sowie im Staatsrecht dem Bundespräsidenten²⁾, - der nicht gezwungen werden kann, sich zu weigern, eine Ausfertigung oder Erkennung vorzunehmen -, auch hier einem Organ ausschließlich zustehen; dies führt dann auch zu einer vollen Geltung des demokratischen Prinzips, daß eben die Minderheit eine Mehrheitsentscheidung beachten muß und dieses Prinzip dann nicht durch den Umweg über eine Beanstandung des Bürgermeisters vorläufig außer Kraft gesetzt wird; dies dient nicht zuletzt der Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Gemeinderates³⁾.

c) Da nun im einzelnen aufgeführt wurde, daß es keinen Anspruch einzelner Ratsmitglieder auf Vornahme der Beanstandung durch den Bürgermeister gibt, muß noch die Anschlußfrage geklärt werden, ob wenigstens ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Ausübung des Beanstandungsrechts mit der Möglichkeit einer Ermessensreduzierung auf Null gegeben ist.⁴⁾

-
- 1) Vgl. zum Verhältnis des Beanstandungsrechts zum Gewaltenteilungsprinzip die umfassende Würdigung von Buchheim aaO 151 ff;
 - 2) Zur Prüfungskompetenz des Bundespräsidenten vgl. Hesse aaO 258 f; Stein aaO 95 f; eine Parallele zur gemeindlichen Kontrollbefugnis liegt darin begründet, daß die Kontrolle des Bundespräsidenten gleichfalls wegen der möglichen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht endgültig ist (vgl. Art. 93 I 1 §§ 13 Nr. 5, 63 ff BVerfGG)
 - 3) vgl. Stober(1) aaO 237;
 - 4) vgl. zu diesem Ausnahmefall im Rahmen des aufsichtsbehördlichen Einschreitens VGH Kassel, Hess.Rspr.68,54

Voraussetzung wäre, daß die Beanstandungsausübung im Ermessen des Vollzugsorgans steht. Gemäß § 42 I GO Rh-Pf hat der Bürgermeister von seiner Befugnis Gebrauch zu machen, wenn er den Beschluß für rechtswidrig hält, d.h. der Bürgermeister ist zum Eingreifen verpflichtet.¹⁾ Im Gegensatz zum kommunalaufsichtlichen Eingreifen wird dem Gemeindevorstand also kein Ermessen eingeräumt²⁾.

Daraus ergibt sich abschließend³⁾, daß es einzelnen Ratsmitgliedern unter keinem Gesichtspunkt möglich ist, im Wege eines Kommunalverfassungsstreitverfahrens gegen den Bürgermeister diesen zu verpflichten, von seiner Aussetzungsbefugnis Gebrauch zu machen.

3. Nachdem nun festgestellt ist, daß einzelne Ratsmitglieder keinen Anspruch auf Beanstandungsvornahme haben und somit ein Vorgehen im Wege eines Kommunalverfassungsstreitverfahrens gegen den Bürgermeister mangels Geltendmachung von eigenen Rechten unzulässig wäre, soll im folgenden noch kurz erläutert werden, daß ein derartiges Kommunalverfassungsstreitverfahren auch noch am Erfordernis des Rechtsschutzinteresses scheitern würde, d.h. an der Möglichkeit, daß es

1) vgl. Hofmann-Beth-Dreibus § 42 II; Salzmann-Schunck § 44, 2; vgl. dazu schon oben S. 92; zur Frage des Rechts und der Pflicht zur Beanstandung vgl. noch eingehend Bark aaO 107 ff der prüft, ob als Träger von Recht und Pflicht die Gemeinde als Gesamtorganisation oder der unter der Bezeichnung Vollzugsorgan zusammengefaßte Zuständigkeitskomplex oder die diesen Komplex wahrnehmende Person des Organwalters in Frage kommt; er sieht zurecht das Recht als dem Organ zugeordnet an, während er die Pflicht dem Organwalter zuordnet.

2) vgl. zum kommunalaufsichtsrechtlichen Beanstandungsrecht § 121 GO Rh-Pf, der von der Geltung des Opportunitätsprinzips ausgeht ("kann"); etwas anderes gilt in der Bayerischen Gemeindeordnung, die von der Geltung des Legalitätsprinzips ausgeht, vgl. Art. 112, 113 BayGO

3) vgl. zum Ergebnis schon oben S. 107, Fn. 1,2;

einen anderen und einfacheren Weg zu einer gerichtlichen Klärung gibt. Die Vollziehung eines rechtswidrigen Gemeinderatsbeschlusses kann für einzelne Ratsmitglieder schneller und einfacher als durch Klage auf Beanstandungsvornahme dadurch unterbunden werden, daß diese im Wege eines Kommunalverfassungsverfahren gegen den beschlußfassenden Rat vorgehen. Dieses Kommunalverfassungsverfahren müßte dann mit einem Vollziehungsverbot an das Vollzugsorgan im Wege einer einstweiligen Anordnung¹⁾ verbunden werden, vor der Entscheidung über die Klage den Beschluß auszuführen²⁾.

Dies wäre ein einfacherer Weg zu dem angestrebten Rechtsschutzziel als ein Kommunalverfassungsverfahren gegen den Bürgermeister, da diese Möglichkeit in zwei Phasen ablaufen würde, nämlich erst in der Klage und sodann in der Beanstandung, die erst bei ihrer Ausübung die aufschiebende Wirkung würde eintreten lassen. Aus diesem Grunde wäre der oben untersuchte Kommunalverfassungsverstreit einzelner Ratsmitglieder gegen den Bürgermeister ebenfalls mangels Rechtsschutzinteresses unzulässig.

Bei dem Kommunalverfassungsverfahren gegen den beschlußfassenden Gemeinderat müßte dann die Verletzung von Mitgliedschaftsrechten geltend gemacht werden; auf die Frage, ob § 42 GO Rh-Pf subjektiven Charakter hinsichtlich einzelner Ratsmitglieder hat, käme es nicht an.

1) zur Frage des einstweiligen Rechtsschutzes beim Kommunalverfassungsverfahren vgl. oben S. 35 f;

2) vgl. Stober(1) aaO 235, 238;

Somit ist das Ergebnis festzuhalten:

Ein Kommunalverfassungsverfahren einzelner Gemeinderäte gegen den Bürgermeister auf Vornahme einer Beanstandung ist mangels Klagebefugnis und mangels Rechtsschutzinteresses nicht möglich.

Gangbar erscheint die allgemeine Möglichkeit eines Kommunalverfassungsverfahrens von Organteilen gegen das beschlußfassende Organ, wenn die Verletzung von Mitgliedschaftsrechten in Frage steht.

B. Vorgehensmöglichkeiten des Gemeinderates
wegen erfolgter Aussetzung durch den Bürgermeister

I. Eine weitere Frage ist, ob dem Gemeinderat - außerhalb der Klage gegen eine Entscheidung der Aufsicht im Rahmen der Durchführung des Verfahrens nach § 42 II GO Rh-Pf¹⁾ - weitere Möglichkeiten an die Hand gegeben sind, den Anlaß des Streites, nämlich dem ausgesetzten Ratsbeschluß, einer rechtlichen Klärung und abschließenden Entscheidung unterziehen zu lassen. Diese Frage wird dann akut, wenn entweder der Bürgermeister nicht nach § 42 II GO Rh-Pf vorgeht, also die Sache der Aufsicht nicht vorgelegt wird, oder wenn die Aufsicht zwar über den innergemeindlichen Streit unterrichtet ist, jedoch sich nicht zum Eingreifen entschließen kann. Das Problem für den Gemeinderat liegt dann darin, daß aufgrund der eingetretenen Vollzugshemmung der von ihm gefaßte Beschluß nicht zur Ausführung gelangt.

II. Da der Gemeinderat keinen Anspruch auf Einschreiten der Kommunalaufsicht hat²⁾, sei es dahin, daß diese den Bürgermeister anweist, das Verfahren nach § 42 II GO Rh-Pf einzuhalten und sie sodann zur Sache entscheidet, oder sie den Aussetzungsbeschluß des Bürgermeisters beanstan-

1) Vgl. dazu im einzelnen unter C. 130-141;

2) vgl. dazu oben S. 50 f;

det¹⁾, oder sie im Wege der kommunalaufsichtlichen Beanstandung den umstrittenen Ratsbeschluß selbst aufhebt²⁾, ist zu fragen, ob nicht in solchen Fällen eine Rechtswahrung im Wege eines Kommunalverfassungsverfahren dem Gemeinderat zur Seite stehen muß, um so jedenfalls unabhängig von Bürgermeister oder Aufsicht eine gerichtliche³⁾ Klärung des Streits erreichen zu können. Würde dem Gemeinderat die Möglichkeit der Durchführung eines Kommunalverfassungsverfahrens wegen erfolgter Aussetzung durch den Bürgermeister zugestanden werden, wäre dies ein Kommunalverfassungsverfahren in der Form eines kommunalen Organstreits⁴⁾.

-
- 1) Es ist sehr fraglich, ob die Aufsicht die Aussetzung des Bürgermeisters selbst beanstanden kann, oder ob sie nicht in ihrer Beanstandungsmöglichkeit auf den ersten oder zweiten Ratsbeschluß beschränkt ist. Bejaht man die Möglichkeit der "Aussetzungsbeanstandung" ("Beanstandungsbeanstandung"), wäre die Vollzugshemmung weggefallen, so daß der Bürgermeister den Beschluß vollziehen müßte; jedoch gibt es keinen Anspruch darauf, daß die Aufsichtsbehörde derart vorgeht; zu der Möglichkeit der Aussetzungsbeanstandung vgl. OVG Rh-Pf vom 28.2.1977, 7 A 65/76 sowie die ablehnende Stellungnahme dazu unter D, V, 153 ff.
 - 2) vgl. zu dem Problem eines Nebeneinanders von gemeindeinternen Beanstandungsverfahren und kommunalaufsichtlicher Beanstandung oben S. 74-77;
 - 3) in allen drei genannten Möglichkeiten der Aufsicht kann es anschließend zu einer gerichtlichen Klärung kommen: bei der zuerst genannten Möglichkeit zu einem Streitverfahren gemäß § 42 II GO Rh-Pf durch den Gemeinderat; bei der dritten Möglichkeit durch die Gemeinde im Wege eines Kommunalaufsichtsstreitverfahrens nach § 126 GO Rh-Pf; bei der Möglichkeit der Aussetzungsbeanstandung durch ein Vorgehen des Bürgermeisters; vgl. jedoch dazu eingehend unter D, V, 153 ff. wo die Möglichkeit der Aussetzungsbeanstandung abgelehnt wird; vgl. schon FN. 1;
 - 4) vgl. dazu oben S. 6, FN 1;

III. Die Frage, ob im Rahmen des gemeindeinternen Beanstandungsverfahrens die Möglichkeit der Durchführung eines Kommunalverfassungsverfahrens zur Klärung des innergemeindlichen Streits besteht, ist in einigen Bundesländern ausdrücklich geregelt worden. Dies ist im folgenden kurz darzustellen (1). Der weiteren Darlegung bedarf dann die Frage, ob angesichts der in Rheinland-Pfalz und den übrigen Bundesländern abweichend lautenden Bestimmungen diese Möglichkeit auch gegeben sein muß (2). Zuletzt wären dann die Besonderheiten eines solchen kommunalen Organstreits darzustellen (3).

1. Das Problem, ob und inwieweit sich der Gemeinderat gegen eine Aussetzung seiner Beschlüsse durch das Vollzugsorgan zur Wehr setzen kann, hat in Hessen, Schleswig-Holstein und Bremerhaven eine gesetzliche Regelung gefunden.¹⁾ Danach kann die Gemeindevertretung unmittelbar - d.h. unabhängig von einem weiteren Tätigwerden des Bürgermeisters oder der Aufsicht - den Streit vor dem Verwaltungsgericht klären lassen; die hessischen und schleswig-holsteinischen Verwaltungsgerichte haben für diese Fälle ein dem Anfechtungsverfahren entsprechendes Aufhebungsverfahren entwickelt, in dem die Beanstandung aufzuheben ist, sobald die Rechtmäßigkeit des Ratsbeschlusses festgestellt

1) vgl. §§ 63 GO-Hes; 43 GO S-H; 39 Verf. B-H; vgl. zur Darstellung dieser Kommunalverfassungsverfahren Bark aaO 168-182; zur Frage der Zuständigkeit des Landesgesetzgebers vgl. Bark aaO 175, wonach sie sich aus Art. 70 GG ergibt, denn der Bund hat den kommunalen Verfassungsverstreit nicht geregelt; vgl. Bark aaO 175, FN 27; vgl. schon oben BVerfG NJW 67, 435 ff. zur Frage, ob der Landesgesetzgeber neue Klagearten einführen darf; vgl. oben S. 17, FN 1;

wird¹⁾. In diesem Aufhebungsverfahren sind Kläger der Gemeinderat, Beklagter der Bürgermeister; es handelt sich also unter Zugrundelegung der oben aufgeführten Definition²⁾ um ein Kommunalverfassungsverfahren.

2. In den übrigen Bundesländern fehlt eine derartige Regelung³⁾; hier ist nach vergleichbaren Bestimmungen die Aufsichtsbehörde dazu berufen, den gemeindeinternen Streit zu entscheiden. In Rheinland-Pfalz steht dann der Gemeindevertretung gegen diese Entscheidung der Aufsichtsbehörde ein gesetzlich vorgesehenes Klagerecht zu. Bei Ausübung dieses Klagerechts handelt es sich aber nicht um ein Kommunalverfassungsverfahren, sondern um ein kommunales Aufsichtsverfahren, da Klagegegner die Aufsicht (das Land) ist⁴⁾.

1) VG Darmstadt vom 10.8.1962, Az. III, 508/62;
VG Schleswig vom 1.2.1961, Az. 2K28/60; vom
28.11.1958, Az. 2K236/57; vom 21.10.1958,
Az. 2K178/57;
vgl. Bleutge aaO 185 f; Bark aaO 168 ff, FN 34,37;
vgl. zur Kritik an diesem Verfahren unten S. 122 f.

2) vgl. oben S. 6;

3) der oben dargestellten Regelung ist der Vorzug zu geben, denn eine Streitentscheidung ist in allen Ländern erforderlich, wozu eben vornehmlich die Gerichte geschaffensind; man belastet also die Aufsichtsbehörde mit der Streitentscheidung, obwohl man dadurch in Kauf nehmen muß, daß diese Entscheidung nur vorläufig ist, also den Streit nicht beendet, so daß die Gerichte noch angerufen werden müssen, vgl. dazu Bark aaO 184; vgl. auch den Entwurf des DStT zur Vereinheitlichung des Kommunalrechts bei Krebsbach aaO 54;

4) vgl. dazu unten S. 130-141;

Zu fragen ist also, ob dennoch auch hier die Möglichkeit für den Gemeinderat offensteht, sich gegen die Aussetzung seiner Beschlüsse durch das Vollzugsorgan im Wege eines gerichtlichen Austrags durch ein Kommunalverfassungsstreitverfahren zu schützen.

a. Hierzu wird zum Teil vertreten¹⁾, daß ein Vorgehen des Gemeinderats wegen erfolgter Aussetzung durch den Bürgermeister im Wege eines kommunalen Organstreits nicht möglich ist. Dies wird damit begründet, daß einer solchen Klage das Rechtsschutzinteresse fehle, denn die Aussetzung sei lediglich eine Zwischenentscheidung, die Raum für die aufsichtsbehördliche Entscheidung eröffne; mit anderen Worten wird dadurch die Gemeindevertretung auf den gesetzlich vorgesehenen Weg - § 42 II GO Rh-Pf, der in ein kommunales Aufsichtsstreitverfahren überleitet - verwiesen, der genügend Schutz biete, da auch dieser Weg im konkreten Fall ebenso wie ein Kommunalverfassungsstreitverfahren mit einer gerichtlichen Entscheidung ende. Diese gerichtliche Kontrolle sei dann zwar keine Kontrolle im Sinne eines Kommunalverfassungsstreitverfahrens, da dieser vorgeschriebene Weg in ein Verfahren gegen den Staat überleite, es sei jedoch eine verwaltungsgerichtliche Kontrolle.

b. Dieser Ansicht kann jedoch nicht gefolgt werden, da damit eine Rechtsschutzmöglichkeit nicht in jedem Fall verbunden ist, so daß auch hier ein Rechtsschutzinteresse für ein Vorgehen im Wege eines Kommunalverfassungsstreitverfahrens gegen den Bürgermeister wegen erfolgter Aussetzung anzuerkennen ist.

1) Schilling aaO 119; Masson Art. 59, 11; Kunze-Schmid § 43, 5 b; Wilhelm Art. 59, 2; Gönnewein aaO 363 f;

aa) Daß ein Rechtsschutzbedürfnis überhaupt gegeben ist, ergibt sich schon aus der Überlegung, daß allein die gesetzlich vorgesehene Streitentscheidungsmöglichkeit durch die Kommunalaufsicht nicht geeignet sein kann, ein Kommunalverfassungsstreitverfahren auszuschließen. Dies ergibt sich schon aus den oben¹⁾ dargelegten Erwägungen zum Verhältnis des Kommunalverfassungsstreitverfahrens zur Staatsaufsicht und erfährt nicht etwa dadurch eine andere Beurteilung, daß im Rahmen des § 42 II GO Rh-Pf die Streitentscheidung der Aufsicht als ein Akt der Rechtsprechung²⁾ verstanden werden könnte.

bb) Das Rechtsschutzinteresse für ein Kommunalverfassungsstreitverfahren ergibt sich insbesondere aus der Erwägung, daß andernfalls eine gerichtliche Kontrolle nicht verbürgt wäre, da die gesetzlich vorgesehene Möglichkeit des § 42 I GO Rh-Pf vom Verhalten anderer, nämlich des Bürgermeisters bzw. der Aufsicht abhängig ist; so ist etwa möglich, daß der Bürgermeister das Verfahren nach § 42 II GO Rh-Pf nicht betreibt, so daß es an einer angreifbaren Entscheidung der Aufsicht fehlt oder etwa die Aufsicht sich nicht

1) vgl. dazu oben S. 49-55;

2) vgl. zur Rechtsnatur der Entscheidung der Aufsicht unten C, S. 131-139;
Auch bei einem solchen Verständnis würde es an der für eine Ausschlußwirkung unabdingbaren richterlichen Qualifikation derjenigen fehlen, die diese Entscheidung treffen. Vgl. dazu im einzelnen oben S. 51 f;

zu einer Entscheidung durchringen kann¹⁾.

Da aber die Rechtshmöglichkeiten der Gemeindevertretung nicht vom Verhalten anderer Organe bzw. der Aufsicht abhängen dürfen, ist ein Rechtsschutzinteresse für ein Kommunalverfassungsstreitverfahren wegen erfolgter Aussetzung durch das Vollzugsorgan anzuerkennen.²⁾

3. Im Folgenden sind nun Voraussetzungen und Besonderheiten eines derartigen Kommunalverfassungsstreits der Gemeindevertretung gegen den Bürgermeister wegen Aussetzung eines Gemeinderatsbeschlusses darzustellen:

a. Für eine derartige kommunale Verfassungsklage wäre der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten gemäß § 40 VwGO eröffnet³⁾. Fraglich erscheint jedoch die Bestimmung der zutreffenden Klageart.

-
- 1) vgl. Helmreich-Widmann Art. 59, 3; Bleutge aaO 177; daß die von Masson Art. 59, 11 aE. vorgeschlagene Möglichkeit einer Untätigkeitsklage gegen den Staat nicht helfen kann, liegt auf der Hand, da kein Anspruch auf Tätigwerden der Aufsicht besteht; im Übrigen wäre dies auch prozeßökonomisch kaum vertretbar, da dann u. U. zwei Prozesse angestrengt werden müßten, nämlich einmal auf Entscheidung durch die Aufsicht, sowie zum anderen dann gegen die Entscheidung der Aufsicht.
 - 2) vgl. Bark aaO 176, 182; Bleutge aaO 187; Benner aaO 60; Wolff II, § 72, IV C 3; Zuhorn-Hoppe aaO § 52, III; allg. Koehler § 61 VIII, 3 ablehnend Göbel § 43 A, 8
 - 3) auch in den Ländern mit landesgesetzlicher Zuweisung der Streitentscheidung an die Verwaltungsgerichte ergibt sich der Rechtsweg aus § 40 VwGO, da die landesrechtlichen Bestimmungen nur deklaratorischen Charakter haben.
Vgl. zur Problematik des § 40 VwGO oben S. 8-12;

aa. Zu denken wäre zunächst an eine Anwendung der Vorschriften über Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen. Dies wäre nur dann möglich, wenn man die Vornahme der Aussetzung des Ratsbeschlusses als Verwaltungsakt qualifizieren könnte. Hierzu wäre dann zu beachten, daß diese Maßnahme im Gleichordnungsverhältnis ergangen ist, daß fraglich ist, ob ihr unmittelbare Rechtswirkung zukommt und ob die Maßnahme überhaupt Außenwirkung entfaltet. Letztlich stände wieder die oben behandelte Frage der Rechtsnatur der innergemeindlichen Beanstandung im Raum.

Eine abschließende Festlegung¹⁾ erscheint jedoch in dem Sonderfall des Vorgehens des Rates gegen die Aussetzung mittels eines Kommunalverfassungsverfahren überflüssig zu sein, da ein Vorgehen im Wege einer Anfechtungsklage schon aus praktischen Gründen ausscheiden muß. Denn eine Anfechtungsklage wäre nur dann erfolgreich, wenn die angegangene Maßnahme, unterstellt es wäre ein Verwaltungsakt, rechtswidrig ist;

1) entsprechend seiner Gesamtkonzeption hält z.B. Bleutge aaO 188 eine Anfechtungsklage für denkbar, räumt jedoch hier ein, daß ein solches Vorgehen nicht praktikabel sei; vgl. Bleutge aaO 189;

Der Verwaltungsakt wäre rechtswidrig, wenn die Voraussetzungen für seinen Erlaß nicht erfüllt wären (vgl. § 113 I VwGO). Voraussetzung für eine Aussetzung des Ratsbeschlusses durch den Bürgermeister ist aber nur, daß der Beschluß nach Ansicht des Bürgermeisters rechtswidrig ist. Es entscheidet also allein die subjektive Auffassung des Bürgermeisters, nicht dagegen die objektive Rechtslage, also nicht die Rechtmäßigkeit des ausgesetzten Beschlusses. Danach wäre eine Anfechtungsklage nur in Ausnahmefällen erfolgreich¹⁾, denn die Aussetzung wäre demzufolge auch dann rechtmäßig, wenn der angegangene Ratsbeschluß nicht gegen das Recht verstößt²⁾.

Aus diesem Grund scheidet die Annahme einer Anfechtungsklage aus.

-
- 1) etwa dann, wenn der Bürgermeister willkürlich ausgesetzt hat; vgl. zudem Intensitätsstufen der Überzeugungsbildung des Bürgermeisters oben S. 93;
- 2) so Bleutge aaO 189; Bark aaO 94; Wilhelm Art. 59, 2; Buchheim aaO 41; vgl. oben S. 94; abzulehnen ist die Ansicht des OVG Rh-Pf, wonach zur Rechtswirksamkeit der Aussetzung nicht genügt, daß der Bürgermeister der Ansicht ist, der Beschluß sei rechtswidrig, sondern der Beschluß müsse auch aus den in der Vorschrift genannten Gründen rechtsfehlerhaft sein; es soll also noch erforderlich sein, daß die Ansicht des Bürgermeisters in der Rechtsordnung ihre Grundlage findet.
Vgl. OVG Rh-Pf vom 28.2.1977, 7 A 65/76 S. 10; vgl. zur Darstellung und Kritik an dieser Entscheidung unten S. 153-165;

bb) Des weiteren könnte man an eine Übertragung des dem Anfechtungsprozeß entsprechenden Streitverfahrens denken, also des von den Verwaltungsgerichten Hessens und Schleswig-Holsteins entwickelten Aufhebungsverfahrens. Jedoch würde auch dann der Klageantrag auf Aufhebung der Aussetzung lauten,¹⁾ so daß nur deren Voraussetzungen zu überprüfen wären, eine Klage also grundsätzlich erfolglos bliebe.

Zum anderen geht es bei dem hier auftretenden Kommunalverfassungsstreitverfahren weniger um die Frage der Rechtmäßigkeit der Aussetzung als um die Frage, daß die Rechtmäßigkeit des umstrittenen Gemeinderatsbeschlusses geklärt wird.²⁾

Letztlich erscheint es besser verbindlich festzustellen³⁾, was rechtens ist, als daß man die Aussetzung als eine Form der Äußerung einer Rechtsansicht aufhebt. Daher scheidet auch eine Übertragung dieses Aufhebungsverfahrens aus.

-
- 1) so die Verwaltungsgerichte vgl. oben FN 1, S. 116; letztlich überprüfen auch diese Verwaltungsgerichte nicht die Aussetzung, sondern den Beschluß des Gemeinderates selbst, so daß praktisch ein und derselben Rechtsstreit zwei Streitgegenstände zugrundeliegen; vgl. Bark aaO 178
- 2) Bleutge aaO 179; denn das soll letztlich entschieden werden, genau so wie beim Streit gegen die Entscheidung der Aufsicht gemäß § 42 II GO Rh-Pf dies entschieden wird. Läßt man aber ein Kommunalverfassungsstreitverfahren zu, weil der Weg über § 42 II GO Rh-Pf versperrt ist (vgl. oben S. 118 f.), dann sollte in dem Kommunalverfassungsstreitverfahren das Gleiche überprüft werden.
- 3) Bark aaO 179, der eine Feststellungsklage für zutreffend hält (vgl. dazu unter dd) und noch weiter mit einem Vergleich zu den bundesverfassungsgerichtlichen Organstreitigkeiten argumentiert; vgl. schon oben S. 19 FN. 1;

cc) Teilweise¹⁾ wird auch die Leistungsklage vorgeschlagen mit dem Ziel, den Bürgermeister zum Vollzug zu verurteilen²⁾.

dd) Richtigerweise wird man die Feststellungsklage³⁾ als die richtige Klageart ansehen müssen, da die eigentliche Frage, die Rechtmäßigkeit des angegangenen Ratsbeschlusses durch Feststellung geklärt werden soll. Ein Feststellungsurteil würde Bürgermeister und Gemeinderat binden (§ 121 VwGO) und würde darüber hinaus die Wirkung einer Rechtsbefriedigung entfalten⁴⁾; denn die Existenz des Urteils würde den gemeindeinternen Streit zum Abschluß bringen und damit auch die aufschiebende Wirkung einer Aussetzung beseitigen. Dies folgt aus dem Wesen des gemeindeinternen Beanstandungsverfahrens als einer Sicherung des innergemeindlichen Streitaustrags; denn immer dann, wenn eine Entscheidung durch eine körperschaftsexterne Stelle vorliegt, kommen die Wirkungen und der Sinn des Verfahrens zum Erliegen; dies gilt nach § 42 II GO Rh-Pf für eine Entscheidung der Aufsicht⁵⁾ und muß erst recht für eine Entscheidung

1) Helmreich-Widtmann, Art. 59, 3; Stober(1) aaO 236;

2) daß die Leistungsklage als mögliche Rechtsschutzform beim Kommunalverfassungsstreitverfahren eingelegt werden kann, wurde schon oben S. 18, FN 2; festgestellt

3) so Bleutge aaO 189;
vgl. auch Bark aaO 176, 178, der allerdings die Feststellungsklage im Verfahren sui generis anwenden will, da nach seiner Ansicht Rechtsbeziehungen oder Rechtsverhältnisse nur zwischen natürlichen oder juristischen Personen bestehen können, vgl. Bark aaO 171 Fn. 12, vgl. dazu schon oben S. 39-46;
Insoweit liegt man hinsichtlich der Festlegung der zutreffenden Klageart auf der Linie der Grundsatzentscheidung des OVG Rh-Pf AS 9, 335 ff, das Leistungs- und Feststellungsklagen als geeignete Klagearten in Kommunalverfassungsstreitverfahren ansieht.

4) Zur Frage einer Bindung der Aufsicht vgl. unten S. 126 ff;

5) Zur Rechtsnatur der Entscheidung der Aufsicht im Rahmen des § 42 II GO Rh-Pf unten S. 131-139;

eines unabhängigen Gerichts gelten. Der Bürgermeister ist dann im Falle des Obsiegens des Gemeinderates zum Vollzug verpflichtet, ohne daß eine Kassation seiner Aussetzung erforderlich ist¹⁾.

b. Von den weiteren Voraussetzungen für eine Kommunalverfassungsklage erscheint noch die Klagebefugnis bzw. das berechtigte Interesse erörterungsbedürftig. Grundsätzlich ist dabei an die oben dargelegten²⁾ Ausführungen anzuknüpfen; danach ist nicht der Vortrag einer objektiven Rechtsverletzung ausreichend, sondern es muß die Möglichkeit der Verletzung eigener Rechte vorgetragen werden und zwar bei dem hier vorliegenden kommunalen Organstreit die Verletzung in der kommunalverfassungsrechtlichen Stellung eines Organs³⁾. Eine andere Auffassung vertritt Bark⁴⁾ zur Frage, ob auch in dem Kommunalverfassungsstreitverfahren wegen erfolgter Aussetzung eines Ratsbeschlusses eine eigene Rechtsverletzung geltend gemacht werden muß; Bark erkennt an, daß dieses Erfordernis in der Regel dazu

-
- 1) vgl. Bleutge aaO 190;
das Ergebnis dieses Kommunalverfassungsstreitverfahrens der Gemeindevertretung gegen den Bürgermeister wegen Aussetzung eines Gemeinderatsbeschlusses ist dann vergleichbar mit der gerichtlichen Entscheidung, die im Wege des Vorgehens mittels eines kommunalen Aufsichtsstreitverfahrens gegen die Entscheidung der der Aufsicht erzielt worden wäre. Vgl. zu diesem Verfahren unter C. 130 ff;
- 2) Vgl. dazu oben S. 20-32;
- 3) Vgl. zu dieser Differenzierung oben S. 30;
- 4) Bark aaO 176, der dies vertreten muß, weil er dem Gemeinderat kein Recht auf Vollzug seiner Beschlüsse zuspricht und demzufolge eine Klagebefugnis verneinen müßte; vgl. Bark aaO 108 f, 170;
diese Auffassung ist allenfalls in den Ländern Hessen und Schleswig-Holstein richtig, da dort der Landesgesetzgeber dem Gemeinderat ein Klagerecht gegen den Bürgermeister eingeräumt hat, der Landesgesetzgeber also eine "soweit" Bestimmung im Sinne des § 42 II VwGO getroffen hat.

dient, den Kreis der möglichen Verfahrensbeteiligten einzuschränken, also Popularklagen auszuschließen. Er hält jedoch eine Einschränkung des Kreises der Verfahrensbeteiligten hier für nicht erforderlich, da nur Bürgermeister und Gemeinderat als Verfahrensbeteiligte in Frage kommen.

Diese Auffassung ist jedoch abzulehnen, da ihr ein mißverständener Begriff der Popularklage zugrundeliegt. Denn zu Unrecht will Bark damit die Fälle der unzulässigen Popularklage auf die Tatbestände beschränken, da irgendwer aus dem Volk (quivis ex populo) klagt, d.h. jemand, der in keinerlei Beziehung zur Sache steht; jedoch ist die unzulässige Popularklage als Gegenstück zur zulässigen Individualklage zu sehen, was sich aus dem Wesen des Verwaltungsrechtsschutzes als Individualrechtsschutz herleiten läßt¹⁾:

Danach reicht die Erwägung, daß ein Kommunalverfassungsverfahrensstreitverfahren sowieso nur von Ratsmitgliedern - also einer vorab überschaubaren Anzahl - bzw. hier nur vom Gemeinderat angestrengt werden kann, nicht aus, sondern auch der Gemeinderat muß ein Betroffensein in seinen Rechten vorbringen.

1) vgl. dazu oben S. 25 f.

Bei dem hier behandelten kommunalen Organstreit wegen erfolgter Aussetzung eines Ratsbeschlusses, kann der Gemeinderat geltend machen, er sei in seinem Recht auf Vollzug¹⁾ seiner Beschlüsse betroffen, so daß eine Klagebefugnis bzw. ein berechtigtes Interesse zu einem Kommunalverfassungsverfahren gegeben ist.

c. Abschließend soll noch auf einige Besonderheiten dieses Kommunalverfassungsverfahren eingegangen werden, die aus der Tatsache resultieren, daß sich dieses Verfahren innerhalb eines gesetzlich vorgesehenen Verfahrens, § 42 I, II, GO Rh-Pf, herausgebildet hat.

aa) Aufzuführen ist hier die Frage des Verhältnisses zwischen der im Beanstandungsverfahren vorgesehenen Entscheidungsbefugnis der Aufsichtsbehörde, der im Rahmen der allgemeinen Staatsaufsicht vorgesehenen Beanstandungsmöglichkeit als solcher, § 121 GO Rh-Pf, und dem Feststellungsurteil, daß den Beanstandungsstreit zwischen Bürgermeister und Gemeinderat entscheidet; d. h., es könnte eine Ausdehnung der Rechtskraft des Urteils auf die Aufsichtsbehörde erwogen werden, denn es erscheint möglich, daß Aufsicht und

1) Helmreich-Widtmann, Art. 29, 8; 59, 3;
Bleutge aaO 188; Stober(1) aaO 236;
dieses Recht wird allerdings durch die Möglichkeit der innergemeindlichen Beanstandung aufgeschoben. Es erstarkt in dem Fall, in dem der Bürgermeister das Verfahren nach § 42 GO Rh-Pf nicht einhält. Dann ist § 42 GO Rh-Pf keine Spezialnorm mehr gegenüber einem Vollzugsrecht des Gemeinderates; vgl. dazu oben schon S. 87;

Verwaltungsgericht gleichzeitig¹⁾ mit dem Fall befaßt und die Gefahr divergierender Entscheidungen besteht.

Dieses Problem kann nicht etwa dadurch gelöst werden, indem man die Entscheidungsbefugnis der Aufsicht der Rechtskraftbindung des Urteils unterwirft, indem eine Ausdehnung der Rechtskraft über eine Beiladung des Staates herbeigeführt wird; denn die Kommunalaufsicht nimmt bei der Ausübung ihrer Tätigkeit bloße Verwaltungsinteressen wahr²⁾, ein behördliches Interesse jedoch rechtfertigt keine Beiladung gemäß § 65 VwGO³⁾. Richtig erscheint es daher, die Gefahr divergierender Entscheidungen dadurch zu vermeiden, daß man das Ermessen der Aufsichtsbehörde, das sie bei der Frage hat, ob sie einschreiten soll⁴⁾, dahin einschränkt, daß sie

1) das ist einmal dann möglich, wenn der Kommunalverfassungstreit beim Verwaltungsgericht zur Entscheidung ansteht und die Behörde jetzt zu § 42 II GO Rh-Pf entscheidet oder dann, wenn das Verfahren nach § 42 II GO Rh-Pf zwar nicht eingehalten ist, die Behörde aber den Beschluß nach § 121 GO Rh-Pf beanstandet und so zur Sache entscheidet. Vgl. zum Nebeneinander von § 42 GO Rh-Pf und § 121 GO Rh-Pf oben S. 78-84; Es wäre sinnlos, jetzt, also bei Tätigwerden der Aufsicht, das Kommunalverfassungsstreitverfahren gegen den Bürgermeister wegen entfallenem Rechtsschutzinteresse abzublocken, weil jetzt gegen die Entscheidung der Aufsicht geklagt werden könnte (§ 42 II GO Rh-Pf bzw. §§ 121, 126 GO Rh-Pf), denn in beiden Fällen wird die Rechtmäßigkeit des Gemeinderatsbeschlusses durch das Gericht geklärt. Ein Problem taucht dann nur auf, wenn nämlich die Gefahr divergierender Entscheidungen von Aufsicht und Gericht besteht.

2) vgl. dazu schon oben S. 52, 75; OVGE Münster 5, 31 f; 14, 7, 9; Eyermann-Fröhler § 65, 21;

3) Klinger § 65 C 1; Bleutge aaO 190;

4) das die Kommunalaufsicht §§ 117 ff GO Rh-Pf im Ermessen der Aufsicht steht, folgt schon aus dem Wortlaut der Bestimmungen. Auch die Frage der Entscheidung nach § 42 II GO Rh-Pf steht im Ermessen, da § 42 GO Rh-Pf nur objektiv rechtlichen Charakter hat; anders dagegen bei der Entscheidung der Aufsicht im Rahmen des § 43 GO Rh-Pf; vgl. dazu oben S. 66;

nur dann einschreiten darf, wenn die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen von Aufsicht und Verwaltungsgericht nicht oder nicht mehr besteht; damit würde dann eine Durchbrechung der herkömmlichen Grundsätze der Rechtskraft sich erübrigen¹⁾.

bb) Die Einlegung der Klage hat keine aufschiebende Wirkung, da festgestellt wurde, daß eine Anfechtungsklage oder ein Aufhebungsverfahren nicht möglich ist. Ansonsten würde dann allein durch die Klageerhebung die aufschiebende Wirkung eintreten und somit die aufschiebende Wirkung der Aussetzung beseitigen, so daß der Bürgermeister dann vollziehen müßte, obwohl doch gerade diese Frage erst überprüft werden soll; das Gericht stünde dann vor vollendeten Tatsachen²⁾.

Somit ist als Ergebnis festzuhalten, daß der Gemeinderat sich im Wege eines Kommunalverfassungsstreitverfahrens gegen den Bürgermeister wegen erfolgter Aus-

1) so Bark aaO 181;

auch Bleutge aaO 191 erkennt diese Lösungsmöglichkeit an, hält sie jedoch in Bayern nicht für praktikabel, denn in Bayern gilt anstelle des Opportunitätsprinzips das Legalitätsprinzip, aufgrund dessen die Aufsicht verpflichtet ist, gegen einen Rechtsverstoß in jedem Fall einzuschreiten. Bleutge will die Bindung der Aufsicht an das Urteil mit der Überlegung erreichen, daß die Aufsicht die Gemeinde oder deren Organe nicht zu rechtswidrigem Handeln, also nicht zu einem Verstoß gegen ein rechtskräftiges Urteil veranlassen darf.

2) so Bark aaO 180

setzung eines Ratsbeschlusses zur Wehr setzen kann¹⁾.

4. Schließlich soll noch kurz festgestellt werden, daß die Möglichkeit eines Vorgehens gegen die innergemeindliche Beanstandung im Wege eines Kommunalverfassungsverfahren nur der Gemeindevertretung zusteht, also nur in Form eines kommunalen Organstreits möglich ist. Diese Möglichkeit steht einzelnen Ratsmitgliedern nicht offen. Dies folgt daraus, daß sich dieser Kommunalverfassungsverfahren aus dem gemeindeinternen Beanstandungsverfahren heraus entwickelt hat, bei diesem jedoch letztlich auch nur der Gemeindevertretung ein Klagerecht eingeräumt hat²⁾.

-
- 1) Da sich das hier behandelte Kommunalverfassungsverfahren innerhalb einer gesetzlich vorgesehenen Streitentscheidungsmöglichkeit entwickelt hat, kann noch geklärt werden, wer die Kosten des Verfahrens zu tragen hat. Die Lösung ist dahingehend zu finden, daß die Kosten der Staatskasse auferlegt werden. Dafür spricht einmal ein Vergleich zu dem entsprechenden Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht, welches auch kostenfrei ist (vgl. § 34 BVerfG). Auch die sächsische Regelung der Kostenfrage im verwaltungsgerichtlichen Austrag des Beanstandungsstreits ging dahin, die Kosten der Staatskasse aufzuerlegen. Vgl. Streit, § 87 A 1 mit der Begründung, daß Abwehr und Verhinderung eines ungesetzlichen Beschlusses ebenso den Belangen des Staats dient wie denen der Gemeinde. Anderer Auffassung ist Bark aaO 181, der die Kosten der unterlegenen Teil auferlegen will. Das aber ist letztlich immer die Gemeinde, also nicht etwa Bürgermeister oder Gemeinderat, da sonst die Furcht vor etwaigen Kosten die Organe von der Ausübung ihrer Rechte abhalten könnte.
- 2) Zur Frage, ob auch der Bürgermeister nach § 42 II GO Rh-Pf gegen eine Entscheidung der Aufsicht vorgehen kann, vgl. unten S. 142-152;

C. Vorgehensmöglichkeiten der Gemeindevertretung
gegen die Entscheidung der Aufsicht

I. Dieser Fall hat in Rheinland-Pfalz seine gesetzliche Regelung in § 42 II GO Rh-Pf gefunden. Hält die Gemeindevertretung bei der erneuten Abstimmung an ihrem alten Beschluß fest, hat der Bürgermeister die Entscheidung der Aufsicht einzuholen; gegen diese Entscheidung kann der Gemeinderat durch einen von ihm Bevollmächtigten¹⁾ Klage beim Verwaltungsgericht erheben, wobei ein Vorverfahren nach der VwGO entfällt.

II. Für eine solche Aufsichtsstreitigkeit²⁾ ist der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten gemäß § 40 I VwGO eröffnet, da es sich um öffentlich-rechtliche Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art handelt; die Formulierung des § 42 II GO Rh-Pf hat insoweit nur deklaratorischen Charakter.

1) also nicht etwa der Bürgermeister als Vertreter der Gemeinde, obwohl durch die Entscheidung die Gemeinde als Ganzes betroffen ist, so daß der Bürgermeister sie vertreten müßte.

2) § 42 II GO Rh-Pf leitet also in ein Aufsichts-streitverfahren über, wenn der Gemeinderat gegen die Entscheidung der Aufsichtsbehörde klagt.

Ob sich auch der Bürgermeister gegen eine für ihn ungünstige Entscheidung wehren kann und wenn, ob dies dann ebenfalls im Wege eines kommunalen Aufsichts-streitverfahren möglich ist, vgl. unten S. 142-152;

III. Problematisch erscheint die Festlegung der zutreffenden Klageart, da es für diese Frage auf die rechtliche Qualifizierung der aufsichtsbehördlichen Entscheidung im Rahmen des § 42 II GO Rh-Pf ankommt.

1. Dies soll zuerst in der Fallkonstellation untersucht werden, in der dem Gemeinderat an einer gerichtlichen Klärung gelegen ist, also dann, wenn die Aufsichtsbehörde die Auffassung des Bürgermeisters teilt, sich demzufolge gegen den Gemeinderat in ihrer Entscheidung wendet. Dies ist dann der gesetzlich geregelte Fall des § 42 II GO Rh-Pf.

a. Buchheim¹⁾ sieht diese Entscheidung der Aufsichtsbehörde als einen Teil der normalen staatsaufsichtlichen Tätigkeit an, mithin als Akt der Staatsaufsicht nach § 121 GO Rh-Pf. Die Entscheidung wäre also ein kommunalaufsichtlicher Verwaltungsakt.²⁾

Argumentativ wird versucht, diese Feststellung mit einem Hinweis auf die Systematik des Gesetzesaufbaus abzusichern. Das gemeindeinterne Beanstandungsverfahren habe seine Regelung im Teil II der Gemeindeordnung gefunden, also im Kapitel über die innere Gemeindeverfassung und Verwaltung. Da sich das Gesetz an dieser Stelle mit der Anordnung begnüge, die Entscheidung der "Aufsicht" einzuholen, ohne zu sagen, wer diese Behörde sei und mit welcher Wirkung sie entscheide, könne man dies als eine Verweisung auf den Teil VI der Gemeindeordnung verstehen,

1) Buchheim aaO 121 ff

2) dies ist für die Beanstandung nach § 121 GO Rh-Pf anerkannt.
vgl. Oexmann aaO 97 mwN;

der sich mit dem Begriff und den Aufgaben der Aufsichtsbehörde befasste.

Danach wäre die Entscheidung der Aufsichtsbehörde im Rahmen des § 42 II GO Rh-Pf ein Teil der normalen Staatsaufsicht gemäß §§ 117 ff GO Rh-Pf.

Dann aber entscheidet die Aufsichtsbehörde in erster Linie darüber, ob die Voraussetzungen für eine aufsichtsbehördliche Beanstandung gegeben sind¹⁾.

Entscheidet sie gegen den Gemeinderat, dann bedeutet ihre Entscheidung, daß sie gemäß § 121 GO Rh-Pf den Beschluß der Gemeindevertretung ihrerseits beanstandet; ihre Beanstandung hat hierbei aufschiebende Wirkung, d.h., daß die Ausführung des Beschlusses ("weiterhin")²⁾ gesperrt ist; kommt die Gemeindevertretung dem Verlangen der Aufsicht nicht nach, kann die Aufsicht den Beschluß selbst aufheben.

1) Buchheim aaO 122; ebenso Hölzl, Art. 59 A 4; Kunze-Schmid § 121 I 8; unklar Göbel § 43 A 7; Masson, Art. 59 A 14; offengelassen von OVG Rh-Pf AS 8, 78 ff;

2) vgl. Buchheim aaO 122, der "weiterhin" in Klammern setzt; hier zeigen sich schon erste Ansatzpunkte zur Kritik; denn es besteht ja noch die aufschiebende Wirkung des § 42 I GO Rh-Pf; es bedeutet also eine Unstimmigkeit in der Argumentation Buchheims, daß er diese nach seiner Ansicht nochmalige aufschiebende Wirkung nicht erklären kann. Der Fehler liegt eben darin, daß in § 42 GO Rh-Pf eine Verweisung auf das Kommunalaufsichtsrecht gesehen wird und damit dem § 42 II GO Rh-Pf kein eigenständiger Gehalt mehr gelassen wird, soweit das Aussetzungsverfahren im Innenraum abgeschlossen ist; damit wird die Regelung des § 42 II GO zu einer reinen Vorlagepflicht des Bürgermeisters degradiert.

Danach ist die Entscheidung im Rahmen des § 42 II GO Rh-Pf eine staatsaufsichtliche Maßnahme: Es wird geprüft, ob die Möglichkeit aufsichtsbehördlichen Eingreifens durch die Entscheidung, die dann eine Beanstandung i. S. d. § 121 GO Rh-Pf darstellt, besteht.

Diese Entscheidung = Beanstandung kann dann von der Gemeindevertretung im Wege eines kommunalen Aufsichtsstreitverfahrens mittels einer Anfechtungsklage angegangen werden¹⁾.

b. Diese Auffassung kommt jedoch dann in Schwierigkeiten, wenn die Aufsichtsbehörde sich der Auffassung des Gemeinderates anschließt, also gegen den Bürgermeister entscheidet; denn dann müßte man auch in dieser Entscheidung eine Entscheidung über das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen einer kommunalaufsichtsrechtlichen Beanstandung sehen, wobei die Aufsicht bei dieser Prüfung zu dem Ergebnis gelangt ist, daß der Beschluß nicht zu beanstanden ist; dann aber bliebe der Aufsicht doch nichts anderes, als ihre Beanstandung zu unterlassen, denn eine Möglichkeit,

1) Nach dieser Ansicht verweist § 42 II GO Rh-Pf nicht nur auf § 121 GO Rh-Pf bezüglich der Rechtsnatur der Entscheidung, sondern auch auf § 126 GO Rh-Pf.

Auch daraus ergibt sich wieder eine Unstimmigkeit dieser Ansicht; denn wenn § 42 II GO Rh-Pf auf §§ 117 f verweist, dann müßte nach § 126 GO Rh-Pf ein Vorverfahren durchgeführt werden, was jedoch in Widerspruch zu der Bestimmung des § 42 II GO Rh-Pf steht.

die Beanstandung des Bürgermeisters zu beseitigen, gibt es für sie nicht¹⁾; im Rahmen der allgemeinen Staatsaufsicht kann die Aufsicht nur rechtswidrige Akte aufheben²⁾; die innergemeindliche Beanstandung ist aber solange nicht rechtswidrig, als der Bürgermeister von der Rechtswidrigkeit überzeugt ist³⁾; d.h. seine subjektive Überzeugung ist maßgebend.

Nach dieser Auffassung berührte die Entscheidung der Aufsicht, daß der Gemeinderatsbeschluß rechtmäßig ist und sie deshalb nicht eingreifen könne, den innergemeindlichen Streit nur mittelbar, denn da die Aufsicht nur zu prüfen hätte, ob sie kommunalaufsichtlich eingreifen könne, träfe sie diese Entscheidung nur für ihren eigenen Bereich⁴⁾. Dann aber würde die Behörde nicht als streitentscheidende Stelle tätig, so daß es auch zu keiner Bindung des Bürgermeisters käme, so daß der Beschluß aufgrund der innergemeindlichen Beanstandung unvollziehbar bliebe.

-
- 1) Bark aaO 161;
vgl. dazu eingehend unten S. 153-165;
a.A. OVG Rh-Pf vom 28.2.1977, 7 A 65/77
 - 2) Bark aaO 161; und das ist die Aussetzung in aller Regel nicht, es sei denn, man setzt fälschlicherweise die unrichtige Beanstandung einer rechtswidrigen Beanstandung gleich;
 - 3) so Bark aaO 94 ff, 161; so auch Buchheim aaO 41;
vgl. schon oben S. 94, 121;
 - 4) Bark aaO 161;

c. Insbesondere stößt diese oben dargelegte Auffassung nicht nur auf die unlösbaren praktischen Schwierigkeiten in dem Fall, daß die Aufsicht der Ansicht des Gemeinderates folgt¹⁾, also der Beschluß rechtmäßig ist, sondern auch ihre argumentative Absicherung erscheint nicht stichhaltig²⁾.

Der Hinweis auf die Gesetzessystematik vermag nicht zu überzeugen; denn es liegt doch näher, den Entscheidungsgegenstand des innergemeindlichen Beanstandungsverfahrens sowie der aufsichtsbehördlichen Entscheidung in dieser Bestimmung selbst zu suchen³⁾, als auf ein anderes Kapitel der Gemeindeordnung über die Staatsaufsicht zurückzugreifen. Eben weil die Bestimmung des § 42 GO Rh-Pf in dem Kapitel II der Gemeindeordnung gefaßt ist, sollte man die Entscheidung der Aufsicht nicht nach allgemeinem Aufsichtsrecht auslegen, sondern nach den Anforderungen, welche die innere Gemeindeverfassung an die aufsichtsbehördliche Entscheidung stellt, die aber eine Entscheidung des innergemeindlichen Streits verlangt⁴⁾.

-
- 1) Buchheim aaO 121 behauptet einfach, daß die Aufsicht in diesem Fall die Beanstandung des Bürgermeisters wird für unbegründet erklären und ggf. seine Verpflichtung aussprechen wird, den Beschluß auszuführen
 - 2) die Argumentation entspricht vor allem nicht der grundsätzlichen Erkenntnis, daß die innergemeindliche Beanstandung eine gemeindliche Aufgabe ist; vgl. dazu oben S. 107; dennoch sieht auch Buchheim aaO 149 ff in § 42 GO Rh-Pf eine gemeindliche Aufgabe;
 - 3) Bark aaO 162;
 - 4) vgl. dazu die folgenden Fußnoten;

d. Die aufsichtsbehördliche Entscheidung im Rahmen des § 42 II GO Rh-Pf hat daher den innergemeindlichen Streit zum Inhalt.

Die Aufsichtsbehörde wird als streitentscheidendes Staatsorgan¹⁾ tätig, das vom Gesetzgeber berufen ist, in dem Streit zweier Parteien auszusprechen, was rechtens ist.

Es handelt sich dabei nicht um normale Rechtsaufsicht, sondern die Aufsicht handelt in einer davon unabhängigen streitentscheidenden Funktion.²⁾ Jedoch ist es auch möglich, daß die Aufsicht die Streitentscheidung mit einer rechtsaufsichtlichen Maßnahme koppelt³⁾.

1) vgl. OVG Rh-Pf AS 2, 364 ff, 367

2) Zu der Tatsache, daß die Aufsicht nicht nur als Rechtsaufsichtsbehörde tätig wird, sondern auch andere Funktionen wahrnehmen kann, vgl. Bark aaO 163;

3) also sowohl eine Entscheidung nach § 42 II GO Rh-Pf als auch eine Maßnahme nach § 121 GO Rh-Pf vorliegt; diese Koppelung geht natürlich nur bei einer Entscheidung gegen den Gemeinderat; denn die Maßnahme des Bürgermeisters ist rechtsaufsichtlich unangreifbar; vgl. dazu im einzelnen unten S. 153-165

aa) In dem Fall, daß die Aufsicht gegen den Bürgermeister entscheidet und der nach obiger Auffassung auf Schwierigkeiten stieß, wenn nämlich zu prüfen wäre, ob kommunalaufsichtlich vorgegangen werden kann, stellt die Aufsicht fest,¹⁾ daß die Ansicht des Bürgermeisters nicht zutreffend ist, womit sie ihn verpflichtet, den nicht zu beanstandenden Gemeinderatsbeschluß nunmehr durchzuführen. Dadurch erfolgt also eine Regelung eines Meinungsstreits, die bindend sein muß, da andernfalls nur eine unverbindliche Bekundung einer Rechtsansicht vorläge²⁾.

bb) Entscheidet die Aufsicht gegen den Gemeinderat, stellt sie also fest, daß ein vom Bürgermeister beanstandeter Beschluß die Voraussetzungen zum Aussetzen der Ausführung erfüllt, dann regelt sie die Angelegenheit insofern, daß es dann beim Aussetzen der Ausführung verbleibt, also über den gefaßten Ratsbeschluß hinweggegangen wird; auch in diesem Fall erfolgt eine Regelung eines Meinungsstreits³⁾.

-
- 1) so OVG Rh-Pf AS 2, 364 ff, 367;
zwar schreibt die Gemeindeordnung eine Form der Entscheidung nicht vor; die Form der Feststellung ergibt sich jedoch aus dem Inhalt der Entscheidung;
vgl. Bark aaO 165;
- 2) Bark aaO 165;
- 3) vgl. OVG Rh-Pf AS 2, 364 ff, 367;
so wohl auch OVG Rh-Pf AS 9, 335 ff, 341:
danach wird die Aufsichtsbehörde mittelbar tätig und nimmt einen Beschluß durch die Anerkennung der Rechtmäßigkeit der Aussetzung die Wirkung; d.h. auch hier geht das OVG Rh-Pf davon aus, daß nicht zu prüfen ist, ob die Beanstandungsvoraussetzungen für ein kommunalaufsichtliches Einschreiten vorliegen;

Die Aufsichtsbehörde kann aber auch von sich aus den Beschluß beanstanden, denn stets sind ja auch bei einem rechtswidrigen Beschluß die Beanstandungsvoraussetzungen nach § 121 GO Rh-Pf gegeben und es ist Ziel der Aufsicht, rechtswidrige Beschlüsse zu beseitigen. Durch diese Möglichkeit der Koppelung¹⁾ von Streitentscheidung und rechtsaufsichtlichem Vorgehen mag es zu der oben abgelehnten Auffassung gekommen sein, die in der Entscheidung der Aufsicht nur eine Entscheidung über das Vorliegen der gesetzlichen Eingriffsvoraussetzungen der §§ 117 f GO Rh-Pf sieht.

2. Diesen Ausführungen zufolge kann die Rechtsnatur der Entscheidung im Rahmen des § 42 II GO Rh-Pf nicht derart bestimmt werden, daß man die Entscheidung als Verwaltungsakt ansieht, indem man darauf verweist, daß die staatsaufsichtliche Beanstandung ein Verwaltungsakt ist, sondern die Rechtsnatur muß unter Beachtung der streitentscheidenden Natur untersucht werden; die Untersuchung wird ergeben, daß auch diese Streitentscheidung als Verwaltungsakt zu qualifizieren ist.

a. Das OVG Rh-Pf²⁾ geht davon aus, daß in beiden Fällen der Entscheidung eine Regelung eines Meinungsstreites erfolgt, die im hoheitlichen Verhältnis ergeht und unmittelbare Rechtswirkungen gegenüber den Parteien entfaltet, daß also mithin ein

1) vgl. Bark aaO 163, 165;
vgl. zum Nebeneinander von innergemeindlicher und kommunalaufsichtlicher Beanstandung oben S. 78-84;

2) OVG Rh-Pf, AS 2, 364 ff, 367 f; OVG Rh-Pf AS 8, 78 ff, wo jedoch offengelassen ist, ob in der Entscheidung eine Streitentscheidung liegt.

streitentscheidender Verwaltungsakt vorliegt.¹⁾

b. Es handelt sich dabei nicht um einen gewöhnlichen aufsichtsbehördlichen Verwaltungsakt, denn die Aufsichtsbehörde greift mit ihrer Entscheidung in den Innenraum der Gemeinde ein, so daß Gemeinderat und Bürgermeister an die Entscheidung gebunden sind, während ein aufsichtsbehördlicher Verwaltungsakt gegen die Gemeinde als Ganzes gerichtet ist²⁾.

c. Da durch die Aufsichtsbehörde eine Streitentscheidung vorgenommen wird, liegt materiell Akt der Rechtsprechung vor.³⁾

Somit ist die Anfechtungsklage beim Vorgehen gegen eine Entscheidung im Rahmen des innergemeindlichen Beanstandungsverfahrens die richtige Klageart.⁴⁾

1) OVG Rh-Pf AS 2, 364ff, 367; Bleutge aaO 126; Bark aaO 164; Forsthoff aaO 194; Loppuch aaO 1126; Schüle aaO 294;

2) Bark aaO 164;

3) Bark aaO 164; Gönnerwein aaO 365, der jedoch an diese Feststellung andere Konsequenzen knüpft; vgl. dazu im einzelnen unten S. 148; das OVG Rh-Pf AS 2, 364 ff hält die Entscheidung nicht für einen Akt der Rechtsprechung, da die Aufsichtsbehörde nicht nur über Rechtsfragen, sondern auch über Zweckmäßigkeitsfragen entscheidet; dies trifft jedoch im Streit zwischen Bürgermeister und Gemeinderat, der zur Vorlage an die Aufsicht geführt hat, nicht zu; vgl. Bark aaO 164, FN. 62; vgl. noch Bark aaO 164, der im einzelnen darlegt, daß es sich bei der Entscheidung nicht um formelle Rechtsprechung, also richterliche Tätigkeit handelt; vgl. dazu schon oben S. 51 f, bei den Ausführungen zum Verhältnis Staatsaufsicht zum Kommunalverfassungsverfahren

4) vgl. noch Hofmann-Beth-Dreibus § 42, 5; so auch Buchheim aaO 122 f, jedoch mit unzutreffender Begründung

IV. Im folgenden sollen noch kurz die weiteren Voraussetzungen dieses kommunalen Aufsichtsstreitverfahrens behandelt werden.

1. Beim Vorgehen des Gemeinderates gegen die Entscheidung der Aufsicht bietet das Erfordernis der Klagebefugnis im Gegensatz zum Vorgehen des Bürgermeisters gegen die Entscheidung¹⁾ keine besonderen Schwierigkeiten. § 42 II GO Rh-Pf, der ein eigenes Klagerecht des Gemeinderates statuiert, wird als "soweit" Bestimmung i.S.d. § 42 II VwGO angesehen. Die Klagebefugnis ergibt sich somit aus der gemeinderechtlichen Bestimmung selbst.

2. Ebenfalls regelt diese Bestimmung, daß ein Vorverfahren nicht erforderlich ist; dies ist zulässig, da § 42 II GO Rh-Pf auch als "soweit" Bestimmung i.S.d. § 68 VwGO anzusehen ist, also auch insoweit als landesgesetzliche Norm konstitutiven Charakter hat.

1) vgl. dazu unter D., wo gezeigt werden wird, daß der Bürgermeister sich nicht gegen die Entscheidung der Aufsicht zur Wehr setzen kann, und zwar auch dann nicht, wenn der zugrundeliegende Ratsbeschluß ihn in seiner organ-schaftlichen Stellung getroffen hat, S. 142-152;

3. Weiterhin räumt § 42 II GO Rh-Pf der Gemeindevertretung eine eigene Beteiligtenfähigkeit ein¹⁾. Durch diese Regelung tritt ein Wechsel in der Parteikonstellation ein²⁾. Zu Beginn des gemeindeinternen Beanstandungsverfahrens waren Gemeinderat und Bürgermeister streitbeteiligt; kommt es zu diesem Zeitpunkt, also bevor eine Entscheidung der Aufsicht eingeholt ist, zu einem verwaltungsgerichtlichen Austrag, sind streitbeteiligte Parteien der Bürgermeister und der Gemeinderat³⁾; Mit dem Vorliegen der Entscheidung scheidet der Bürgermeister als mögliche Partei aus; vielmehr tritt nun an seine Stelle die Aufsichtsbehörde.⁴⁾

-
- 1) vgl. OVG Rh-Pf AS 2, 364 ff; § 42 II GO Rh-Pf trifft nicht etwa nur eine Regelung der Prozeßvertretung für den Gemeinderat. Vgl. Buchheim aaO 113;
 - 2) vgl. Buchheim aaO 123; dies eben ist in den Ländern Hessen und Schleswig-Holstein anders geregelt; vgl. oben S. 115 f;
 - 3) dies ist der oben unter B. behandelte Kommunalverfassungsverstreit des Gemeinderates gegen den Bürgermeister wegen Vornahme der Aussetzung;
 - 4) Zur Bestimmung des Klagegegners in einem Kommunalverfassungsverstreitverfahren S. 34;

D. Vorgehensmöglichkeiten des Bürgermeisters
gegen die Entscheidung der Aufsicht

I. Zuletzt muß noch untersucht werden, ob auch dem Bürgermeister Möglichkeiten an die Hand gegeben sind, die aufsichtsbehördliche Entscheidung anzugehen; diese Frage stellt sich dann, wenn die Aufsichtsbehörde i.S.d. Gemeinderates entscheidet, also anderer Auffassung als der Bürgermeister ist.

Dem Bürgermeister könnte in diesem Fall, ebenso wie dem Gemeinderat im umgekehrten Fall, daran gelegen sein, eine letztendliche gerichtliche¹⁾ Klärung über die Rechtmäßigkeit des von ihm angegangenen Beschlusses²⁾ zu erreichen.

1) Sicher ist dem Bürgermeister nicht verwehrt, gegen die ihm ungünstige Entscheidung der Aufsichtsbehörde die formlose Aufsichtsbeschwerde zu erheben, d. h. in einem solchen Fall könnte die im Instanzenzug vorgeordnete Behörde die Entscheidung der Aufsichtsbehörde korrigieren. Jedoch erlangt der Bürgermeister dadurch noch keine gerichtliche Überprüfung; vgl. Buchheim aaO 124; Forsthoff aaO 478;

2) das letztlich dieser Beschluß Überprüfungsgegenstand einer gerichtlichen Klärung ist und nicht etwa die Aussetzung des Bürgermeisters selbst - so das OVG Rh-Pf vom 28.2.1977 7 A 65/76 in dem Fall, daß die Aufsicht diese Aussetzung und nicht den zugrundeliegenden Beschluß beanstandete "Beanstandungsbeanstandung" - ist im einzelnen noch unten S. 153 ff bei der Besprechung dieser Entscheidung darzulegen;

II. Für eine solche Klage gegen die Entscheidung der Aufsicht wäre der Verwaltungsrechtsweg gemäß § 40 VwGO eröffnet; die Wahl der richtigen Klageart wäre abhängig von der Qualifizierung der aufsichtsbehördlichen Entscheidung; oben wurde ausgeführt, daß die Entscheidung mit einer Anfechtungsklage anzugehen ist, da es sich bei ihr um einen Verwaltungsakt handelt und zwar bleibt die Anfechtungsklage auch dann richtige Klageart, wenn das Element einer Streitentscheidung in den Vordergrund gerückt wird.

III. Fraglich bleibt jedoch, ob dem Bürgermeister auch ein eigenes Klagerecht gegen die ihm ungünstige Entscheidung der Aufsichtsbehörde zusteht; gemäß § 42 II VwGO müßte der Bürgermeister die Möglichkeit einer Verletzung in eigenen Rechten vortragen können.

1. Hier kann der Gesetzestext des § 42 II GO Rh-Pf als "soweit" Bestimmung i.S.d. § 42 II VwGO nicht helfen, da dort nur ein Klagerecht der Gemeindevertretung statuiert ist.

2. Zu prüfen bleibt damit, ob dem Bürgermeister gemäß der allgemeinen Bestimmung des § 42 II VwGO ein Klagerecht zustehen kann; erforderlich wäre dazu, daß der Bürgermeister eine Verletzung eigener Rechte vortragen kann.

a. Grundsätzlich kann man aus der Regelung der Gemeindeordnung, die eben nur der Gemeindevertretung ein Klagerecht einräumt, den Umkehrschluß ziehen, daß der Bürgermeister nicht berechtigt ist, gegen die Entscheidung der Aufsicht vorzugehen¹⁾. Insbesondere schafft § 42 II GO Rh-Pf eine Sonderregelung, die eng auszulegen ist²⁾. Denn normalerweise kann gegen eine Entscheidung der Aufsicht nur die Gemeinde in ihrer Gesamtheit, d.h. als Körperschaft klagen, nicht aber ein einzelnes Organ von ihr. Betroffen³⁾ ist im Rahmen des § 42 II GO Rh-Pf die Gemeinde, in deren Selbstverwaltungsrecht eingegriffen wird.

§ 42 II GO Rh-Pf bestimmt dann als Sonderregelung das zur Erhebung der Klage legitimierte Organ, und zwar den Gemeinderat, also nicht wie sonst den Bürgermeister aufgrund der Befugnis, die Gemeinde als Ganzes zu vertreten⁴⁾. Mit diesen Ausführungen wird dann grundsätzlich ein eigenes Klagerecht des Bürgermeisters abzulehnen sein

1) vgl. OVG Rh-Pf AS 8, 78 ff, 81; 9, 335 ff, 341; 2, 364 ff; Salzmann-Schunck § 44, 5; Hofmann-Beth-Dreibus § 42, 5; Kunze-Schmid § 125, 3c; Kattenberg(2) § 108 II; Bark aaO 166; Buchheim aaO 124; Borchmann aaO 157; Vollbracht aaO 83;

2) OVG Rh-Pf AS 8, 78 ff, 81; Buchheim aaO 124;

3) OVG Rh-Pf AS 2, 364 ff, 368; 9, 335 ff, 341;

4) insoweit differenziert aber das OVG Rh-Pf AS 2, 368 zu Recht, daß der Bürgermeister zumindest dann ausgeschlossen ist, wenn die Angelegenheit, die zu dem Meinungsstreit zwischen den Organen geführt hat, zur Zuständigkeit des Gemeinderats gehört; auf die Frage, ob dann, wenn eine strittige Angelegenheit gesetzlich dem Bürgermeister zugewiesen ist, die Vertretungsbefugnis der Gemeinde bei einer Klageerhebung durch den Bürgermeister nicht eingeschränkt ist, ging das OVG aaO nicht ein; vgl. dazu unter IV, 146 ff;

b. Die grundsätzliche Richtigkeit dieser Ausführungen ergibt sich auch dann, wenn man auf den dem gemeindeinternen Beanstandungsverfahren inwohnenden Zweck der Austrägalfunktion zu sprechen kommt¹⁾. Danach gewährt die Aussetzungsbefugnis des Bürgermeisters ihm eine schiedsrichterliche Stellung mit dem Ziel des innergemeindlichen Austrags, d.h. eine Herauskehr innergemeindlicher Streitigkeiten vor die Aufsicht zu vermeiden; weiter wurde festgestellt, daß ihm diese Befugnis ausschließlich alleine zusteht, es also keinen klagbaren Anspruch auf Vornahme einer Aussetzung gibt. Diese Funktion begrenzt dann aber auch die Reichweite seiner ihm zustehenden Befugnisse; er hat den Beschluß auszusetzen und ggfs. die Sache zur Streitentscheidung der Aufsicht vorzulegen; ist aber damit die Streitigkeit zu einem außenstehenden Dritten gelangt, ist seine Stellung als Hüter des innergemeindlichen Austrags für diesen konkreten Streitfall beendet.²⁾ Folgerichtig steht ihm dann auch keine Möglichkeit zu, gegen die anschließende Entscheidung der Aufsicht zu klagen.

1) vgl. dazu oben S. 104;

2) Bark aaO 166; daß es im Rahmen des § 42 II GO Rh-Pf kein Klagerecht des Bürgermeisters gibt, bedeutet keinen Verstoß gegen Art. 19 IV GG, denn Rechtsschutz ist nur dann eröffnet, wenn durch die öffentliche Gewalt Rechte verletzt werden. So Bark aaO, auch OVG Rh-Pf AS 8, 83, das allerdings fälschlicherweise davon ausgeht, daß Befugnisse von Organen nicht Rechte sein können; vgl. dazu oben S. 39-46;

2. Somit ist als vorläufiges Ergebnis festzuhalten, daß der Bürgermeister grundsätzlich nicht gegen die Entscheidung der Aufsicht im Rahmen des § 42 II GO Rh-Pf vorgehen kann, womit allerdings nicht gesagt sein soll, daß dem Bürgermeister anläßlich des Streitfalles jede Möglichkeit einer verwaltungsgerichtlichen Klärung versagt sein soll.

Eine gegen die Entscheidung der Aufsichtsbehörde gerichtete Anfechtungsklage wäre mangels Klagebefugnis unzulässig.

IV. Diese oben dargelegte, dem Gesetzeswortlaut des § 42 II GO Rh-Pf entsprechende Ergebnis gilt jedoch, wie schon angedeutet, nicht ausnahmslos; es sind Fälle denkbar, in denen auch der Bürgermeister zur Anrufung des Verwaltungsgerichts berechtigt ist. Damit soll das oben getroffene Ergebnis, daß mit der Vorlage des Streites an die Aufsicht die Kontrollbefugnis des Bürgermeisters geendet hat, nicht durchbrochen werden; die Ausnahmefälle sind vielmehr dergestalt denkbar, daß der dem Streit zugrundeliegende Gemeinderatsbeschluß in die gemeindeverfassungsrechtliche Stellung des Bürgermeisters

eingreift¹⁾; man kann diese Fälle, um die Formulierung des OVG Rh-Pf²⁾ zu benutzen, derart umschreiben, daß dort die Angelegenheit, die zum Meinungsstreit zwischen den gemeindlichen Organen geführt hat, zur Zuständigkeit des Bürgermeisters gehört; denn gegenüber solchen Eingriffen muß der Bürgermeister berechtigt sein, seine verfassungsmäßige Stellung in einem Verwaltungsstreitverfahren³⁾ zu verteidigen. Erkennt man für solche Ausnahmefälle

-
- 1) Vgl. Buchheim aaO 125; z.B. ein Gemeinderatsbeschluß, der den Vorsitz in einem Ausschuß einem Mitglied des Gemeinderates übertragen wollte, oder ein Gemeinderatsbeschluß, der dem Bürgermeister das Recht zur Vertretung der Gemeinde nehmen soll, obwohl im dies gemäß § 47 GO Rh-Pf allein zusteht; vgl. auch OVG Rh-Pf vom 28.2.1977, 7 A 65/76, wo dem Bürgermeister ein Klagerecht gegen eine Aufsichtsmaßnahme zugestanden wurde, in der die Aufsicht die Aussetzung durch den Bürgermeister beanstandete. Vgl. zu diesem Ausnahmefall noch unten S. 153-165; dies ist im Übrigen, wie noch aufzuzeigen sein wird, der einzige Fall, wo der Bürgermeister gegen die Aufsicht aus seiner organschaftlichen Stellung heraus klagen kann; dies allerdings nur, weil die Aufsicht hier unrichtigerweise nicht den ausgesetzten Ratsbeschluß, sondern die Aussetzung selbst beanstandete (Beanstandungsbeanstandung);
- 2) vgl. oben S. 144 FN 4;
- 3) dies unterliegt unter der Prämisse, daß es auch im organisationsinternen Raum Rechtsbeziehungen gibt, keinem Zweifel, wie schon die Möglichkeit eines Vorgehens im Wege eines Kommunalverfassungsstreitverfahrens zeigt. Daß allein die Möglichkeit einer Streitentscheidung durch die Aufsicht ein Rechtsschutzinteresse für eine gerichtliche Klärung nicht auszuschließen vermag, wurde oben schon festgestellt bei der Frage des Nebeneinanders von Kommunalverfassungsstreitverfahren und staatsaufsichtsrechtlicher Streitentscheidungsmöglichkeiten, S. 49 ff;

eine gerichtliche Klärungsmöglichkeit an, ist es allerdings sehr fraglich, auf welche Weise der Bürgermeister zu einer gerichtlichen Klärung gelangen kann:

1. Diese Frage könnte man dahingehend lösen, indem man betont, daß vor einer Entscheidung der Aufsicht in der Gemeinde ein Organstreit ansteht. Erblickt man dann in der Entscheidung der Aufsicht nicht einen Akt der Rechtsaufsicht, sondern einen zur Rechtsprechung gehörenden Akt¹⁾, dann kann jedes der beteiligten Organe, also sowohl Gemeinderat als auch Bürgermeister eine abschließende gerichtliche Klärung verlangen, da dafür - von dem einheitlichen Ausgangspunkt her - ein gleichgestaltetes rechtliches Interesse besteht; dieses Verfahren wäre dann unter dieser Prämisse, auch wenn es sich letztlich gegen die Entscheidung richtet, ein Kommunalverfassungsstreitverfahren und kein Aufsichtsstreitverfahren.

a. Dieser Ansatz ist jedoch in Rheinland-Pfalz nicht vertretbar²⁾, da er sich gegen den eindeutigen Gesetzeswortlaut richtet, der nämlich den Streit in ein Aufsichtsstreitverfahren übergehen läßt; zudem wurde oben schon³⁾ die diesem Ansatz zugrundeliegende Prämisse abgelehnt, daß nämlich die Streitentscheidung durch die Aufsicht ein Akt der Rechtsprechung sei.

1) vgl. Gönnerwein aaO 361 ff;

2) vgl. zu diesem Ansatz aber die Möglichkeit in den Bundesländern Hessen und Schleswig-Holstein, wo der Gesetzgeber ohne Zwischenschaltung der Aufsichtsbehörde sofort die gerichtliche Klärung im Verfahren Gemeinderat gegen Bürgermeister vorgesehen hat.

3) vgl. oben S. 139; 139 FN 3 aE; denn es handelt sich um einen streitentscheidenden VA, der nur materiell einem Akt der Rechtsprechung vergleichbar ist;

b. Letztlich erscheint eine solche Lösung zu global und wird unserem Problem, das ja nur in Ausnahmefällen auftritt, nicht gerecht¹⁾; denn den Beanstandungen des Bürgermeisters unterliegen in der Praxis nur selten Beschlüsse, die in seine Kompetenzen eingreifen, sondern zum größten Teil Beschlüsse, denen bloß eine allgemeine Gesetzwidrigkeit anhaftet. Für diese Fälle muß es aber bei dem Ergebnis bleiben, daß dem Bürgermeister keine Klagemöglichkeit gegen die Aufsicht offensteht, was letztlich auch dem Interesse an geordnetem Ablauf der Verwaltung und der Funktionsfähigkeit der Gemeinderatsarbeit dient.

2. Ansatzpunkt zu einer Lösung dahin, dem Bürgermeister bei Beschlüssen, die in seine Organstellung eingreifen, eine Klagemöglichkeit zu eröffnen, könnte man in einer Auslegung des § 42 GO Rh-Pf finden. Ziel wäre es, für den Gemeinderat sowie den Bürgermeister zu einer einheitlichen Lösung zu kommen, also gerade in den beschriebenen Ausnahmefällen ein für beide Gemeindeorgane einheitliches²⁾ Verfahren anzunehmen. Die Lösung ging dann dahin, daß in erweiternder Auslegung des § 42 GO Rh-Pf dem Bürgermeister dann ein Klagerecht gegen die Entscheidung einzuräumen ist, wenn seiner Beanstandung ein Beschluß

1) vgl. Buchheim aaO 126;

2) vgl. Buchheim aaO 126;

zugrundeliegt, der in seine gemeindeverfassungsrechtliche Stellung eingreift¹⁾. Dann würde für die angedeuteten Ausnahmefälle gelten, daß sich in jedem Fall - also gleichgültig, zu wessen Gunsten die Aufsicht entscheidet - ein Streitverfahren anschließen könnte; sowohl die Gemeindevertretung in direkter Anwendung des § 42 II GO Rh-Pf als auch der Bürgermeister in erweiternder Auslegung²⁾ dieser Bestimmung könnten gegen die Entscheidung in einem Aufsichtsstreitverfahren vorgehen.

1) vgl. Vollbracht aaO 83, FN 2; Zuhorn-Hoppe aaO 234 ff; Buchheim aaO 126 f; Schunk-de Clerck § 42, 2, 3, ec;
offengelassen von OVG Rh-Pf AS 2, 364 ff, 368;

2) eine einschränkende Auslegung des § 42 GO Rh-Pf könnte dahin gehen, die Beanstandung selbst in diesen Ausnahmefällen auszuschließen; dann könnte man eine einheitliche Lösung in einem Kommunalverfassungsstreitverfahren des Bürgermeisters gegen den Gemeinderat finden; die Aufsichtsbehörde wäre nicht im Streit, da unter dieser Prämisse das Verfahren nach § 42 II GO Rh-Pf entfielen.
Jedoch scheidet diese Auslegung aus, denn § 42 GO Rh-Pf nennt für die Beanstandung ausdrücklich den Fall, daß der Beschluß des Gemeinderates die Befugnisse des Gemeinderates überschreitet; also auch in diesen Ausnahmefällen ist die Beanstandung durch den Bürgermeister vorgesehen.
Vgl. Buchheim aaO 126, FN 304

3. Die letzte Möglichkeit, zu einer gerichtlichen Klärung zu kommen, geht dahin, den Bürgermeister auf den Weg eines Kommunalverfassungsstreitverfahrens¹⁾ zu verweisen:

Dies wäre ein Streitverfahren des Bürgermeisters gegen den Gemeinderat, wobei zu überprüfen wäre, ob der vom Gemeinderat erlassene Beschluß den Bürgermeister in seiner Organstellung berührt, was in den angedeuteten Ausnahmefällen sicher der Fall wäre.

a. Für diese Lösung spricht, daß die eigentliche Rechtsbeeinträchtigung nicht aus der Entscheidung der Aufsicht resultiert, sondern schon der Gemeinderatsbeschluß den Bürgermeister in seinen Rechten verletzt.

Dann ist es nur konsequent, wenn er sich im Klagewege gegen den beschlußfassenden Gemeinderat wenden muß.

b. Der Umstand, daß für den Bürgermeister die Möglichkeit der Beanstandung besteht, bzw. daß die Aufsicht den Streit nach Vorlage im Rahmen des § 42 GO Rh-Pf entscheiden kann, steht der Annahme eines derartigen Kommunalverfassungsstreitverfahrens nicht entgegen; denn die Aussetzungsbefugnis des Bürgermeisters berechtigt ihn nur zu vorläufigen Maßnahmen und die Möglichkeit staatsaufsichtlichen Eingreifens hindert nach allgemeiner Ansicht die Rechtsschutzwahrnehmung durch ein Kommunalverfassungsstreitverfahren nicht.

1) Buchheim aaO 125 meint, daß dieser Weg von der überwiegenden Meinung vorgeschlagen wird, vgl. noch Zuhorn-Hoppe aaO 234 ff; Vollbracht aaO 83 FN 2;

c. Für diese Lösung spricht insbesondere, daß damit der Gesetzeswortlaut des § 42 II GO Rh-Pf nicht umgangen wird, der eben nur von der Fallgestaltung des Vorgehens der Gemeindevertretung gegen die Aufsicht ausgeht. Daß damit ein Ausschluß eines Kommunalverfassungsstreitverfahrens gemeint sein könnte, ist nicht anzunehmen, da Kommunalverfassungsstreitverfahren durch gesetzliche Streitentscheidungsmöglichkeiten nicht ausgeschlossen werden¹⁾.

4. Somit ist als Ergebnis festzuhalten, daß in Rheinland-Pfalz nur der Gemeinderat gegen die Entscheidung der Aufsicht vorgehen kann; dem Bürgermeister steht dagegen nur die allgemeine Möglichkeit eines Kommunalverfassungsstreitverfahrens gegen den Gemeinderat offen; ein Vorgehen gegen die aufsichtsbehördliche Entscheidung selbst ist dem Bürgermeister auch in Ausnahmefällen nicht möglich.²⁾

1) zu dem Ausnahmefall des Konkurrenzverhältnisses zwischen Kommunalverfassungsstreitverfahren und der gesetzlichen Streitentscheidungsmöglichkeit durch das gemeindeinterne Wahlprüfungsverfahren vgl. oben S. 60-67;

2) Zu dem Ausnahmefall des Klagerechts des Bürgermeisters bei der Beanstandungsbeanstandung unten D, V, 153-165;

V. Darstellung eines Ausnahmefalls einer
Vorgehensmöglichkeit des Bürgermeisters
gegen die Kommunalaufsicht

1. Wie nun in diesem Teil D. festgestellt worden ist, gibt es im Rahmen des Ablaufs der innergemeindlichen Beanstandung für den Bürgermeister keine Möglichkeit, sich im Wege einer Klage gegen die Entscheidung der Aufsicht zu wehren, also aus seiner Position als Vollzugsorgan heraus ein kommunales Aufsichtsstreitverfahren einzuleiten; ebenso wenig kann die allgemeine Möglichkeit, gemäß § 126 GO Rh-Pf gegen Maßnahmen der Aufsicht den Verwaltungsrechtsweg zu beschreiten als ein Fall angesehen werden, in dem sich der Bürgermeister gegen eine Maßnahme der Aufsicht wenden kann, da die dort angeordnete Rechtschutzmöglichkeit nur der Gemeinde zusteht¹⁾. Insoweit kann festgehalten werden, daß es grundsätzlich keine Möglichkeit für den Bürgermeister gibt, sich gegen Maßnahmen der Kommunalaufsicht im Wege eines kommunalen Aufsichtsstreitverfahrens zu wehren, also aus sich heraus eine Klage gegen die Aufsicht einzuleiten.

1) § 126 GO Rh-Pf hat nur deklaratorische Bedeutung, da die Beschreitung des Verwaltungsrechtsweges über die Generalklausel des § 40 VwGO ermöglicht wird, nicht etwa auch durch eine Bestimmung des Landesgesetzgebers; § 126 GO Rh-Pf stellt klar, daß die Gemeinde - vertreten durch den Bürgermeister - gegen die Aufsicht klagen kann;

Diese grundsätzliche Feststellung wird auch nicht etwa dadurch in Frage gestellt, daß gemäß § 43 II GO Rh-Pf demjenigen, der die Entscheidung der Aufsicht bezüglich der Gültigkeit von Wahlen eingeholt hat, hiergegen ein Klagerecht eingeräumt ist; denn diese Vorgehensmöglichkeit, die auch dem Bürgermeister in seiner Funktion als "Ratsmitglied" zusteht¹⁾, kann er eben auch nur in dieser Funktion erheben, d.h. ein Verfahren wäre ein Streit, in dem der Bürgermeister nicht als Vollzugsorgan, sondern aus seiner Stellung als "Ratsmitglied" heraus klagt.

Im folgenden soll jedoch eine, oben schon des öfteren angeführte Entscheidung des OVG Rh-Pf²⁾ dargestellt werden, in dem eine Klage eines Bürgermeisters gegen Maßnahmen der Kommunaufsicht für zulässig erachtet wurde; die Darstellung und kritische Besprechung dieser Entscheidung wird zeigen, daß eine detaillierte Kenntnis von Grundlagen und Voraussetzungen des innergemeindlichen Beanstandungsverfahrens sowie sich daraus ergebender Anschlußfragen vonnöten ist, um eine konsequente und in sich einheitliche Betrachtungsweise zu diesem Problemkreis zu gewährleisten.

1) zur Frage des Verhältnisses von § 42 GO Rh-Pf zu § 43 GO Rh-Pf siehe oben S. 71-74;
zur Frage, ob § 43 GO Rh-Pf ein kommunales Aufsichtsstreitverfahren oder einen kommunalen Verfassungsverstreit regelt, siehe oben S. 60-67;

2) OVG Rh-Pf vom 28.2.1977, 7 A 65/76

2. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der klagende Bürgermeister ging gegen eine aufsichtsbehördliche Verfügung des Beklagten - das Land Rheinland-Pfalz - vor, mit der die von ihm vorgenommene Aussetzung einer Wahl des Stadtrates beanstandet worden ist.

Mit der beanstandeten Aussetzung = innergemeindlichen Beanstandung hatte der Bürgermeister eine Wahl wegen der Befürchtung einer Interessenkollision hinsichtlich eines Bewerbers¹⁾ ausgesetzt;

Aufgrund der Ausführungen des Bürgermeisters in der nächstfolgenden Sitzung, hatte der Stadtrat beschlossen, die Wahl des betreffenden Bewerbers aufzuheben. Dann erst beanstandete die Aufsichtsbehörde, und zwar beanstandete sie die vom Kläger angeordnete Aussetzung der Wahl; der hiergegen erhobene Widerspruch wurde als unbegründet zurückgewiesen.

Daraufhin erhob der Bürgermeister Klage und legte gegen das abweisende Urteil des Verwaltungsgerichts Berufung ein, über die das OVG zu entscheiden hatte.

1) daß die Wahl - und zwar eine Wahl im Gemeinderat, vgl. oben S. 7, FN 1 - nicht insgesamt ausgesetzt wurde, sondern nur hinsichtlich eines einzelnen gewählten Kandidaten und daß dadurch möglicherweise die Zusammensetzung des Ausschusses derart verändert wurde, daß er nicht mehr die Zusammensetzung des Stadtrates widerspiegelte, wie nach § 44 GO Rh-Pf im Wege der Verhältniswahl angestrebt, unterzog das OVG aaO keiner näheren Prüfung, weil es seiner Ansicht nach nicht darauf ankam.

3. Im folgenden sind nun die Entscheidungsgründe des auch in der Berufsinstanz abweisenden Urteils darzustellen, sowie daran anschließend kritisch Stellung zu nehmen.

a. Das OVG geht, allerdings ohne eine genauere Begründung zu geben, von der Zulässigkeit der Klage aus; hinsichtlich der Klageart nimmt das OVG die Anfechtungsklage an, da gegen eine aufsichtsbehördliche Verfügung vorgegangen wird¹⁾; zu dem Erfordernis der Geltendmachung einer eigenen Rechtsverletzung, also der Klagebefugnis, enthält das Urteil keinerlei Ausführungen, obwohl man sie hätte erwarten können, da grundsätzlich der Bürgermeister nicht allein aus seiner Organstellung heraus gegen die Aufsicht im Klagewege vorgehen kann.

b. Bei der Prüfung der Begründetheit der Anfechtungsklage geht das OVG von § 113 I VuGO aus und prüft die Rechtmäßigkeit der aufsichtsbehördlichen Verfügung, die von der Rechtmäßigkeit der damit angegangenen Aussetzung des Bürgermeisters abhängt. Danach findet die angegriffene aufsichtsbehördliche Verfügung ihre Rechtsgrundlage in § 121 GO Rh-Pf, wonach die Aufsichtsbehörde Maßnahmen der Gemeindeverwaltung, die das bestehende Recht verletzen, beanstanden kann.

Dazu führt das OVG im einzelnen aus:

1) wobei im Rahmen der Zulässigkeit dahinstehen konnte, ob die Aufsicht überhaupt derart vorgehen kann, also ob überhaupt eine Beanstandung einer Aussetzung möglich ist.

aa. Zu den Maßnahmen der Gemeindeverwaltung, die die Aufsichtsbehörde beanstanden könne, gehöre auch die Aussetzung eines Gemeinderatsbeschlusses durch das gemeindliche Vollzugsorgan¹⁾. Dies folge aus Wortlaut und Sinn des § 121 GO Rh-Pf. Denn nach dieser Vorschrift unterliegen ohne Einschränkung alle Maßnahmen der Gemeindeverwaltung der Rechtskontrolle durch die Aufsicht.

Auch bei § 42 GO Rh-Pf, also bei der Aussetzung, handele es sich um eine Maßnahme der Gemeindeverwaltung, was sich aus § 47 I GO Rh-Pf ergebe, wonach der Bürgermeister die Gemeindeverwaltung leite.

Auch entspreche es dem verfassungsrechtlichen Auftrag des Staates, darüber zu wachen, daß die Verwaltung der Gemeinden im Einklang mit den Gesetzen geführt werde, wozu auch gehöre, die Beanstandungsbefugnis der Aufsichtsbehörde auch auf die Aussetzung eines Ratsbeschlusses durch den Bürgermeister zu erstrecken.

Denn die Aufsicht gelte nicht nur für Maßnahmen der Gemeinde, denen Außenwirkung zukomme, sondern auch für den innergemeindlichen Raum, damit die einzelnen Organe entsprechend den hierfür bestehenden Regeln zusammenwirken und sich nicht gegenseitig in unzulässigerweise bei der Erfüllung ihrer Aufgabe behindern.

1) OVG Rh-Pf vom 28.2.1977, 7 A 65/76, 6 ff;

Bezogen auf die Aussetzungsbefugnis des Bürgermeisters bedeute das, daß die Aufsichtsbehörde auch zu kontrollieren habe, ob die gesetzlichen Voraussetzungen des § 42 GO Rh-Pf für ein Eingreifen des Bürgermeisters in das von der Gemeindeordnung im einzelnen geregelte Kräftespiel zwischen Gemeinderat und Gemeindeverwaltung im Wege der Aussetzung eines Ratsbeschlusses vorliegen, den andernfalls der Bürgermeister als Leiter der Gemeindeverwaltung zu vollziehen hätte.

Zusammenfassend kann also festgehalten werden:

Nach Ansicht des OVG aaO ist es möglich, daß die Aufsichtsbehörde nicht nur den ersten Ratsbeschluß im Verfahrensablauf des gemeindeinternen Beanstandungsverfahrens oder den zweiten Ratsbeschluß beanstandet¹⁾, sondern daß sie auch die Aussetzung, die zwischen erstem und zweitem Ratsbeschluß liegt, beanstanden kann.

Des weiteren ist es nach Ansicht des OVG möglich, daß sich der Bürgermeister gegen diese Maßnahme, die im Zusammenhang mit der Durchführung des Verfahrens nach § 42 GO Rh-Pf ergangen ist, mit einer Anfechtungsklage wehrt. Zu prüfen bleibt dann,

1) die Möglichkeit kommunalaufsichtlichen Vorgehens nach § 121 GO Rh-Pf ist, wie oben dargelegt, immer neben der Möglichkeit des gemeindeinternen Beanstandungsverfahrens gegeben. Vgl. oben S. 78-84;

Es kann also nicht geltend gemacht werden, ein rechtliches Bedürfnis für die Aufsichtsbehörde zur Beanstandung der Aussetzung - unabhängig von der Frage, ob eine Aussetzungsbeanstandung überhaupt denkbar ist - sei nicht anzuerkennen, weil der Aufsichtsbehörde im Fall der Aussetzung ohnehin nach § 42 II GO Rh-Pf später die verbindliche Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Maßnahme zustehe; vgl. oben S. 78-84;

ob die angefochtene Verfügung rechtmäßig oder rechtswidrig ist; die angefochtene, auf das kommunalaufsichtliche Beanstandungsrecht § 121 GO Rh-Pf gestützte Verfügung ist dann rechtswidrig und die Klage erfolgreich, wenn die damit beanstandete Maßnahme rechtmäßig war. Hier war also zu prüfen, ob die vom Bürgermeister vorgenommene Aussetzung der Wahl rechtmäßig oder rechtswidrig war¹⁾.

Dazu führt das OVG im einzelnen aus:

bb. Die Aufsichtsbehörde habe die vom Kläger vorgenommene Aussetzung des Ratsbeschlusses zu Recht beanstandet, weil gegen den ausgesetzten Ratsbeschluß keine Bedenken bestünden. Entgegen dem insoweit mißverständlichen Wortlaut des § 42 I GO Rh-Pf genüge zur Rechtswirksamkeit der Aussetzung eines Beschlusses durch den Bürgermeister nicht, daß dieser der Ansicht sei, der Beschluß sei aus dem in der Vorschrift genannten Gründen²⁾ rechtsfehlerhaft; erforderlich sei darüber hinaus, daß diese Ansicht des Bürgermeisters auch in der Rechtsordnung ihre Grundlage finde.

1) die Maßnahme des Bürgermeisters war hier allerdings nicht schon deshalb rechtswidrig, weil es sich bei dem beanstandeten Beschluß um eine Wahl handelte, denn auch Wahlen sind Beschlüsse i. S. d. § 42 GO Rh-Pf. Vgl. dazu oben S. 71, 75; Ebenso scheiterte die Möglichkeit, mit einer Beanstandung gegen die Wahl vorzugehen nicht an der auch dem Bürgermeister offenstehenden Möglichkeit des gemeindeinternen Wahlprüfungsverfahrens § 43 GO Rh-Pf, da § 43 GO Rh-Pf gegenüber der Aussetzungsbefugnis nach § 42 GO Rh-Pf kein Vorrang zukommt; vgl. dazu oben S. 71-74;

2) vgl. zu der Bedeutung der einzelnen Rechtswidrigkeitstatbestandsmerkmalen innerhalb des § 42 I GO Rh-Pf schon oben S. 83, 84;

Andernfalls hätte sich die nach § 42 II GO Rh-Pf vorgesehene Prüfung der Aufsichtsbehörde und letztlich auch diejenige der Verwaltungsgerichte allein darauf zu beschränken, ob der Bürgermeister tatsächlich einer solchen Ansicht war.

Damit würde aber der nach § 42 II GO Rh-Pf zugunsten des Gemeinderates vorgesehene Rechtsschutz inhaltlich leerlaufen; ob die vom Gemeinderat gefaßten Beschlüsse vollzogen werden könnten, hinge dann allein von ihrer rechtlichen Beurteilung durch den Bürgermeister ab; daß dies nicht im Sinn des § 42 GO Rh-Pf entspreche, liege auf der Hand.

Abschließend kann also festgestellt werden, daß das OVG jetzt noch prüft, ob die Ansicht des Bürgermeisters in der Rechtsordnung ihre Grundlage findet, also ob der vom Bürgermeister angegangene Ratsbeschluß wirklich rechtswidrig war. Das OVG kommt zu dem Ergebnis, daß der Ratsbeschluß rechtmäßig war¹⁾, so daß dementsprechend die Aussetzung der Ausführung durch den Bürgermeister rechtswidrig und damit letztlich die dies angreifende Verfügung der Aufsicht rechtmäßig war.

1) nach Ansicht des OVG soll § 22 GO Rh-Pf nicht eingreifen, denn diese Vorschrift schließe Bürger oder Einwohner einer Gemeinde wegen einer etwaigen Interessenkollision oder eines Sonderinteresses nicht generell von der Übernahme eines gemeindlichen Ehrenamtes oder einer ehrenamtlichen Tätigkeit für die Gemeinde aus; vielmehr sind diese Personen unter den Voraussetzungen des § 22 GO Rh-Pf lediglich gehindert, an bestimmten Einzelmaßnahmen mitzuwirken. So OVG aaO 10 - 12; vgl. allgemein zu diesem Problemkreis, v. Mutius aaO 429 ff m.w.N.;

4. Zu diesen Überlegungen ist im folgenden kritisch Stellung zu nehmen:

a. Hier erscheint auf den ersten Blick auffallend, daß das OVG die Anforderungen an das gemeindeinterne Beanstandungsverfahren hinsichtlich der zur Aussetzung berechtigenden Ansicht neu formuliert, d. h. es soll nicht mehr die Überzeugung des Vollzugsorgans nach sachgerechter Prüfung¹⁾ zur Rechtmäßigkeit der Aussetzung ausreichen, sondern diese subjektive Komponente soll nun durch eine objektive Überprüfung ergänzt²⁾ werden.

aa. Als Argument für diese, gegen den Gesetzeswortlaut ausgerichtete Auslegung, führt das OVG den Gedanken an, daß bei anderer Auslegung nur zu prüfen wäre, ob die Ansicht des Bürgermeisters wirklich gegeben war, wovon man in der Regel in der Tat unschwer ausgehen kann.

Damit, und diese Konsequenz schätzt das OVG richtig ein, wäre jedes Vorgehen gegen eine aufsichtliche Verfügung, die eine Aussetzung des Bürgermeisters zum Gegenstand hat, erfolgreich, da dann zur Rechtmäßigkeit der Aussetzung ausreichen würde, daß der Bürgermeister von der Rechtswidrigkeit des seinerseits beanstandeten Ratsbeschlusses ausging.

1) vgl. dazu oben S. 93 ff;

2) was in letzter Konsequenz auf ein "ersetzen" hinläuft, d. h. es käme nicht mehr auf die Ansicht des Bürgermeisters an.

bb. Genau diese Konsequenz entspricht aber dem innergemeindlichen Beanstandungsverfahren, denn Rechtmäßigkeitsvoraussetzung ist allein, daß der Bürgermeister den Ratsbeschluß für rechtswidrig hält¹⁾.

Maßgebend ist allein die subjektive Auffassung des Vollzugsorgans, nicht dagegen die objektive Rechtslage. Dies erklärt sich aus dem Wesen der Aussetzung, durch die einer Selbstkorrektur im innergemeindlichen Bereich vor einer etwaigen Rechtsüberprüfung Raum gegeben werden soll²⁾, d. h. die Beanstandung ist auch dann rechtmäßig, wenn der zugrundeliegende Ratsbeschluß nicht gegen das Recht verstößt³⁾.

b. Zu erörtern bleibt dann, aus welchem Grund das OVG zu dieser von den bisherigen Erkenntnissen abweichenden Auslegung des Merkmals "Ansicht" gelangt ist.

Der Grund dafür ist darin zu sehen, daß die aufsichtsbehördliche Verfügung die Aussetzung des Bürgermeisters betraf und nicht auf den ersten oder zweiten Ratsbeschluß hinzielte; dem Anliegen

1) vgl. dazu schon oben S. 94, 121;

2) vgl. zu dieser dem Beanstandungsverfahren innewohnenden Austrägalfunktion schon oben S. 104;

3) vgl. schon oben S. 94, 121; Bark aaO 94; Buchheim aaO 41 f; Bleutge aaO 189; a.A. OVG Rh-Pf aaO; diese Rechtsprechung vorsichtig übernehmend Hofmann-Beth-Dreibus § 42, 2;

des OVG, nämlich die Rechtmäßigkeit des den Streit auslösenden ersten Ratsbeschlusses untersuchen zu können, wäre sicher dann entsprochen worden, wenn sich die Gemeinde gegen eine Verfügung der Aufsicht zur Wehr gesetzt hätte; dann wäre Rechtsgrundlage der Aufsicht auch § 121 GO Rh-Pf gewesen, die dann in ihren Voraussetzungen vorgelegen hätte, wenn der Ratsbeschluß rechtswidrig gewesen wäre. Überprüfungsgegenstand wäre dann letztlich der Gemeinderatsbeschluß gewesen.

Zu diesem Prüfungsgegenstand wollte das OVG dadurch gelangen, indem es die "Ansicht" auch objektiv auslegen wollte; diese Auslegung des Merkmals "Ansicht" ist jedoch nach den bisher getroffenen Feststellungen abzulehnen.

Das OVG wäre diesen Schwierigkeiten bei der Auslegung des Merkmals "Ansicht" entgangen, - wobei die Schwierigkeiten eben darin liegen, daß, wenn man unter Ansicht richtigerweise nur subjektive Kriterien faßt, die Ausübung der Aussetzung von Ausnahmefällen abgesehen immer rechtmäßig ist - wenn es schon die aufsichtsbehördliche Beanstandung der Aussetzung (die Beanstandungsbeanstandung) für unzulässig gehalten hätte und die Aufsicht auf den Weg verwiesen hätte, entweder den ersten oder zweiten Ratsbeschluß, niemals aber die Aussetzung selbst zu beanstanden. Dann wäre die unrichtige Auslegung der Voraussetzungen des § 42 I GO Rh-Pf nicht erforderlich gewesen.

c. Das Problem der Entscheidung liegt also darin, daß eine Beanstandung einer Aussetzung für zulässig erachtet wurde.

aa. Daß dies nicht möglich ist, ergibt sich schon daraus, daß eine gerichtliche Prüfung in dem Falle, daß der Bürgermeister sich zur Wehr setzt, darauf beschränkt wäre, zu untersuchen, ob der Bürgermeister wirklich den Ratsbeschluß für rechtswidrig hielt.

bb. Die Unzulässigkeit einer Beanstandungsbeanstandung folgt auch aus dem Sinn und Zweck des gemeinde-internen Beanstandungsverfahrens, der insbesondere darin liegt, den innergemeindlichen Streitaustrag zu gewährleisten, d.h. ein Herauskehren innergemeindlicher Zwistigkeiten vor Dritte zu vermeiden.

Gelingt die innergemeindliche Streitbereinigung nicht, so wird die Entscheidung durch eine körper-schaftsexterne Stelle eingeholt, § 42 II GO Rh-Pf. Prüfungsgegenstand dieser Entscheidung nach § 42 II GO Rh-Pf ist aber die Rechtmäßigkeit bzw. Rechts-widrigkeit des Gemeinderatsbeschlusses, niemals aber die der Aussetzung selbst.

Dies spricht dann dafür, der Aufsicht eine Bean-standung der Aussetzung zu versagen. Zwar ist zuzu-geben, daß die Aussetzung eine Maßnahme i.S.d. § 47 GO Rh-Pf ist, jedoch muß betont werden, daß die Aus-setzung nur eine unverbindliche¹⁾ Maßnahme ist, so daß ein aufsichtsbehördliches Vorgehen dagegen nicht angebracht erscheint.

1) vgl. oben zur Rechtsnatur der Aussetzung S. 98-102;

d. Die Lösung des Falles mußte also dahin ausgerichtet sein, daß das aufsichtsbehördliche Vorgehen gegen die Aussetzung des Bürgermeisters für unzulässig erklärt wurde. Daß das Problem des Falles bei dieser Frage der Zulässigkeit einer Beanstandungsbeanstandung lag, mußte zumindest dann gesehen werden, als in der Begründetheitsprüfung die Voraussetzungen des § 42 I GO Rh-Pf "Ansicht" zu prüfen waren.

c. Abschließend soll noch darauf hingewiesen werden, daß das OVG zu Recht von der Zulässigkeit der Klage ausging, also auch das Vorliegen der Klagebefugnis unterstellte. Denn durch die unzulässige Beanstandung der Aussetzung wird der Bürgermeister in seiner Befugnis, dieses Aussetzungsrecht auszuüben, betroffen.

In dem Zeitraum zwischen erster und zweiter Beschlußfassung des Gemeinderates ist der Bürgermeister als Hüter der Austrägalfunktion anzusehen, der durch die unzulässige Beanstandung seiner Aussetzung in eigenen Rechten verletzt wird¹⁾.

1) Daß dem Bürgermeister die Aussetzungsbefugnis ausschließlich alleine zusteht, wurde oben schon ausgeführt, vgl. S. 103-109; in dem Zeitraum nach Vorlage zur Entscheidung der Aufsicht (§ 42 II GO Rh-Pf) hat der Bürgermeister keine Möglichkeit mehr, gegen die Aufsicht zu klagen, vgl. oben unter D. S. 142-152;

L e b e n s l a u f :

- 12.02. 1954: Geburt in Bad Ems als Sohn des Polizeihauptkommissars Heinz Fromm und Ehefrau Wilhelmine geb. Merz
- 24.04. 1960: Volksschule St. Servatius in Güls bei Koblenz
- 19.04. 1964: Staatl. Görres-Gymnasium Koblenz
- 19.05. 1973: Abitur ebendort
- 15.10. 1973: Rechtswissenschaften und Volkswirtschaftslehre an der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz
- 19.03. 1976: Zwischenprüfung in Volkswirtschaftslehre
- 31.03. 1978: 1. juristisches Staatsexamen
- 1.05. 1978: Referendariat in Mainz

Druck: Reinartz

Copier- und Offset-Center

Gaustraße 16, Telefon 061 31/9 38 70 + Kirschgarten 3, Telefon 061 31/9 62 02
6500 Mainz

